



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL (Sala Octava)

de 17 de diciembre de 2015*

«Competencia — Abuso de posición dominante — Mercado polaco de las telecomunicaciones — Decisión declarativa de una infracción del artículo 102 TFUE — Condiciones impuestas por el operador histórico para autorizar el acceso retribuido de los nuevos operadores a la red y a los servicios mayoristas de acceso de banda ancha — Interés legítimo en constatar una infracción — Multas — Obligación de motivación — Gravedad de la infracción — Circunstancias atenuantes — Proporcionalidad — Plena jurisdicción — Directrices de 2006 para el cálculo de las multas»

En el asunto T-486/11,

Orange Polska S.A., anteriormente Telekomunikacja Polska S.A., con domicilio social en Varsovia (Polonia), representada inicialmente por los Sres. M. Modzelewska de Raad, P. Paśnik, y S. Hautbourg, abogados, la Sra. A. Howard, Barrister, y el Sr. C. Vajda, QC, y posteriormente por los Sres. Modzelewska de Raad, Paśnik y Hautbourg, la Sra. Howard y el Sr. D. Beard, QC,

parte demandante,

apoyada por

Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji, representada inicialmente por el Sr. P. Rosiak, y posteriormente por el Sr. K. Karasiewicz, abogados,

parte coadyuvante,

y

Comisión Europea, representada inicialmente por el Sr. B. Gencarelli y las Sras. K. Mojzesowicz y G. Koleva, posteriormente por las Sras. Mojzesowicz y Koleva y el Sr. Malferrari, y finalmente por la Sra. Koleva y los Sres. Malferrari, É. Gippini Fournier y J. Szczodrowski, en calidad de agentes,

parte demandada,

apoyada por

European Competitive Telecommunications Association, representada inicialmente por los Sres. P. Alexiadis y J. MacKenzie, y posteriormente por el Sr. MacKenzie, Solicitors,

parte coadyuvante,

* Lengua de procedimiento: inglés.

que tiene por objeto una pretensión de anulación total o parcial de la Decisión C(2011) 4378 final de la Comisión, de 22 de junio de 2011, relativa a un procedimiento en virtud del artículo 102 TFUE (Asunto COMP/39.525 — Telekomunikacja Polska), y una pretensión de reducción del importe de la multa impuesta por la Comisión en el artículo 2 de esa Decisión,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Octava),

integrado por el Sr. D. Gratsias, Presidente, y la Sra. M. Kancheva (Ponente) y el Sr. C. Wetter, Jueces;

Secretario: Sr. L. Grzegorzczak, administrador;

vistos los documentos obrantes en autos y celebrada la vista el 26 de junio de 2015,

dicta la siguiente

Sentencia

Antecedentes del litigio

- 1 La demandante, Orange Polska S.A., es una empresa de telecomunicaciones creada a raíz de la adquisición por Telekomunikacja Polska S.A. (en lo sucesivo, «TP»), el 7 de noviembre de 2013, de dos sociedades: Orange Polska sp. z o.o. y Polska Telefonia Komórkowa sp. z o.o. (en lo sucesivo, «PTK»). La demandante es así el sucesor jurídico de TP, una empresa de telecomunicaciones constituida en 1991 como consecuencia de la privatización del antiguo monopolio del Estado «Poczta Polska, Telegraf i Telefon».
- 2 El 22 de junio de 2011 la Comisión Europea adoptó la Decisión C(2011) 4378 final, relativa a un procedimiento en virtud del artículo 102 TFUE (Asunto COMP/39.525 — Telekomunikacja Polska) (en lo sucesivo, «Decisión impugnada»), dirigida a TP.

1. Contexto tecnológico, reglamentario y fáctico de la Decisión impugnada

- 3 La Decisión impugnada guarda relación con la prestación de los servicios mayoristas de acceso de banda ancha a Internet por medio del acceso desagregado al bucle local en Polonia en los años 2005 a 2009.
- 4 El bucle local designa el circuito físico de línea de par trenzado metálico que conecta el punto de terminación de la red en las dependencias del abonado a la red de distribución principal o instalación equivalente de la red pública de telefonía fija.
- 5 El acceso desagregado al bucle local permite a los nuevos entrantes —usualmente llamados «operadores alternativos» (en lo sucesivo, «OA»), para diferenciarlos de los operadores históricos de las redes de telecomunicaciones— utilizar la infraestructura de telecomunicaciones ya existente y perteneciente a esos operadores históricos para ofrecer diversos servicios a los usuarios finales, en competencia con los operadores históricos. El acceso desagregado al bucle local se desarrolló y reguló en el contexto de la liberalización del sector de telecomunicaciones. La razón principal de ese desarrollo fue el hecho de que no era económicamente viable para los OA constituir una infraestructura de telecomunicaciones comparable, en términos de rendimiento tecnológico y de extensión geográfica, a la de los operadores históricos.

- 6 El acceso desagregado al bucle local en la Unión Europea se realizó siguiendo el concepto llamado de la «escala de las inversiones». Según ese concepto, para acceder a la red del operador histórico los OA eligen, en primer lugar, las soluciones tecnológicas menos onerosas, como el arrendamiento al por mayor de líneas pertenecientes al operador histórico. Después, una vez conseguida una clientela, los OA pasan a soluciones que necesitan mayores inversiones en la construcción de las secciones de su propia red conectada a la red del operador histórico. Aunque más onerosas, esas últimas soluciones proporcionan a los OA más autonomía en relación con el operador histórico y permiten ofrecer a los abonados servicios más complejos y variados.
- 7 Entre los diferentes servicios de telecomunicaciones que se pueden ofrecer a los usuarios finales a través del bucle local está la transmisión de datos en banda ancha para un acceso fijo a Internet y para las aplicaciones multimedia a partir de la tecnología de línea de abonado digital (Digital Subscriber Line o DSL).
- 8 El acceso fijo de banda ancha a Internet también se puede prestar mediante otras tecnologías que utilizan distintas infraestructuras, por ejemplo nuevos bucles en fibra óptica de alta capacidad, infraestructuras de televisión por cable (tecnología de módem por cable), o redes LAN Ethernet cuyo alcance territorial puede ampliarse utilizando tecnologías WLAN que permiten la transmisión de datos por las ondas de radio (Wireless-Fidelity o Wi-Fi). La dimensión de esas infraestructuras es generalmente limitada no obstante, y su desarrollo exige importantes inversiones.
- 9 La utilización de la infraestructura ya existente y que abarca zonas geográficas muy extensas explica por tanto la popularidad de la tecnología DSL en relación con las tecnologías alternativas. En Polonia, durante los años 2005 a 2010, aunque fuera decreciente (del 62 % a más de 50 %), la parte de la tecnología DSL en el mercado de las tecnologías que permiten el acceso fijo de banda ancha a Internet siempre ha permanecido por encima del 50 %.
- 10 Los OA que desean ofrecer a los usuarios finales servicios de acceso de banda ancha a Internet mediante la tecnología DSL pueden adquirir al operador de la red histórica productos mayoristas de acceso de banda ancha. En el mercado polaco, durante el período al que se refiere la Decisión impugnada, había dos productos mayoristas de banda ancha, que eran el acceso desagregado al bucle local propiamente dicho (Local Loop Unbundling, en lo sucesivo, «acceso en modo LLU») y el acceso llamado «de banda ancha» (Beatstream Access, en lo sucesivo, «acceso en modo BSA»).
- 11 Más allá de las modalidades tecnológicas, el acceso en modo LLU se diferencia del acceso en modo BSA, por dos aspectos esenciales. En primer lugar, el acceso en modo LLU exige a los OA la construcción de las secciones de su propia red para conseguir el acceso físico a las infraestructuras de la red del operador histórico. Por consiguiente, requiere mayores inversiones a cargo de los OA. En segundo lugar, confiere a los OA mayor control de los parámetros de los servicios ofrecidos a los clientes al por menor y la posibilidad de ofrecerles tanto los servicios de acceso a Internet como los de comunicación vocal. El acceso en modo BSA, aunque menos costoso, implica mayores exigencias tecnológicas para los OA.
- 12 El acceso a la red del operador histórico, a través de los modos BSA o LLU, es un proceso que se desarrolla en varias etapas. Se pueden distinguir tres etapas principales de acceso a la red. En un primer momento, los OA negocian con el operador histórico los acuerdos sobre las condiciones de acceso a su red. En un segundo momento, los OA se conectan a la red del operador histórico. En un tercer momento, los OA piden la activación de las líneas de abonados. Cada una de esas etapas de acceso se divide en varias subetapas que dependen en especial de las soluciones tecnológicas aplicadas para el acceso en modos BSA y LLU. Durante esas tres etapas los OA pueden solicitar al operador histórico la comunicación de informaciones de carácter general sobre su red.

- 13 El acceso desagregado al bucle local está regulado en la Unión por el Reglamento (CE) n° 2887/2000 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000, sobre el acceso desagregado al bucle local (DO L 336, p. 4) y la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco) (DO L 118, p. 33). Las disposiciones de esos instrumentos se aplicaron en Polonia, antes incluso de su adhesión a la Unión, mediante las sucesivas modificaciones de la ustawa Prawo telekomunikacyjne (Ley de telecomunicaciones).
- 14 En sustancia, ese marco normativo obliga al operador identificado por la autoridad nacional de reglamentación como el operador que dispone de un peso significativo en el mercado, que es generalmente el operador histórico, a conceder a los OA el acceso desagregado a su bucle local y a los servicios conexos en condiciones transparentes, equitativas, no discriminatorias y tan favorables al menos como las condiciones determinadas en una oferta de referencia. La oferta de referencia se elabora en un procedimiento administrativo que se tramita ante la autoridad nacional de reglamentación. El operador que dispone de un peso significativo en el mercado está obligado a preparar un proyecto de oferta de referencia y a someterlo a la aprobación de esa autoridad. A continuación el proyecto de oferta de referencia es objeto de consulta con los operadores del mercado. La autoridad nacional de reglamentación está facultada para imponer modificaciones del proyecto de oferta de referencia y, al término de la consulta, toma una decisión de aplicación de la oferta de referencia definitiva.
- 15 Además de la función que ejerce en el procedimiento de identificación del operador que dispone de peso significativo en el mercado y en el de aprobación de la oferta de referencia, la autoridad nacional de reglamentación tiene otras competencias. En particular, interviene por propia iniciativa o a instancia de un operador interesado para asegurar la no discriminación, una competencia equitativa y la eficiencia económica en el mercado, y dicta decisiones obligatorias para resolver las diferencias entre el operador dotado de peso significativo en el mercado y los OA.
- 16 En Polonia, la autoridad nacional de reglamentación, a saber, el Presidente de la Urząd Regulacji Telekomunikacji i Poczty (Oficina de regulación de telecomunicaciones y correos), sustituido a partir del 16 de enero de 2006 por el Presidente de la Urząd Komunikacji Elektronicznej (Oficina de telecomunicaciones electrónicas; en lo sucesivo, en referencia a la autoridad nacional de reglamentación, «UKE»), constató que TP disponía de un peso significativo en el mercado mayorista del acceso de banda ancha. TP fue obligada por tanto a garantizar a los OA un acceso transparente y no discriminatorio a su red de banda ancha y a presentar las ofertas de referencia aplicables a los servicios de acceso en modo BSA y a los servicios de acceso en modo LLU. Previa consulta con las partes interesadas, esas ofertas fueron aplicadas mediante decisiones de la autoridad nacional de reglamentación. La primera oferta de referencia para el acceso en modo LLU fue aprobada el 28 de febrero de 2005 y la primera oferta de referencia para los servicios de acceso en modo BSA (en lo sucesivo, «oferta de referencia BSA»), el 10 de mayo de 2006. Posteriormente esas ofertas fueron modificadas en varias ocasiones por sucesivas decisiones de la UKE.
- 17 A partir de 2005, la autoridad nacional de reglamentación intervino en varias ocasiones para corregir los incumplimientos por TP de sus obligaciones reglamentarias, incluso imponiéndole multas. En 2009 la UKE inició un proceso que debía culminar con la separación funcional de TP. Para evitar esa separación funcional, el 22 de octubre de 2009 TP firmó con la UKE un protocolo de acuerdo (en lo sucesivo, «acuerdo con la UKE»), por el que se comprometió voluntariamente a cumplir sus obligaciones reglamentarias, a concluir acuerdos sobre las condiciones de acceso con los OA en condiciones ajustadas a las ofertas de referencia pertinentes y a respetar el principio de no discriminación de los OA. Se comprometió además a establecer un sistema de previsión para los pedidos de los OA, a abrir el acceso a sus aplicaciones para permitir a los OA la obtención de las informaciones generales necesarias y a poner fin a los procedimientos contenciosos que había emprendido contra las decisiones de la UKE de aplicación de las ofertas de referencia o de

modificación de los acuerdos sobre las condiciones de acceso concluidos entre TP y los OA. Finalmente, TP se comprometió a invertir en la modernización de su red de banda ancha para hacer posible la creación de al menos 1 200 000 nuevas líneas de banda ancha.

2. Procedimiento administrativo

- 18 Entre el 23 y 26 de septiembre de 2008, en cooperación con la autoridad polaca de la competencia, la Comisión practicó inspecciones en los locales de TP en Varsovia (Polonia), en aplicación del artículo 20, apartado 4, del Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos [101 TFUE] y [102 TFUE] (DO 2003, L 1, p. 1).
- 19 El 17 de abril de 2009 la Comisión decidió iniciar frente a TP un procedimiento, previsto en el artículo 2 del Reglamento (CE) n° 773/2004 de la Comisión, de 7 de abril de 2004, relativo al desarrollo de los procedimientos de la Comisión con arreglo a los artículos [101 TFUE y 102 TFUE] (DO L 123, p. 18).
- 20 El 26 de febrero de 2010 la Comisión aprobó un pliego de cargos, al que respondió TP el 2 de junio de 2010. A petición de TP tuvo lugar una audiencia el 10 de septiembre de 2010.
- 21 El 28 de enero de 2011 la Comisión envió a TP un correo en el que llamaba su atención sobre diversos medios de prueba relacionados con los cargos que había formulado, precisando que podría utilizar esos medios en una eventual decisión final (en lo sucesivo, «escrito de concreción de hechos»). TP respondió a ese correo con un escrito de 7 de marzo de 2011.

3. Decisión impugnada

- 22 El 22 de junio de 2011 la Comisión adoptó la Decisión impugnada, que fue notificada a TP el 24 de junio de 2011. Se publicó un resumen de esa Decisión en el *Diario Oficial de la Unión Europea* de 9 de noviembre de 2011 (DO C 324, p. 7).
- 23 En la Decisión impugnada, la Comisión identificó tres mercados de productos afectados, a saber:
- el mercado mayorista del acceso de banda ancha (el mercado mayorista del acceso en modo BSA);
 - el mercado mayorista de acceso (físico) a las infraestructuras de red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija (el mercado mayorista del acceso en modo LLU), y
 - el mercado minorista masivo, que es el mercado descendente de acceso de banda ancha ofrecido por los operadores de telecomunicaciones a sus propios usuarios finales, ya sea suministrado a través de DSL, módem de cable, LAN/WLAN y otras tecnologías, con exclusión de los servicios móviles de banda ancha (considerandos 581 a 625 de la Decisión impugnada).
- 24 Según la Decisión impugnada, el mercado geográfico afectado abarcaba todo el territorio de Polonia (considerando 626 de la Decisión impugnada).
- 25 La Comisión constató que TP era el único proveedor mayorista del acceso de banda ancha en los modos BSA y LLU en Polonia. La Comisión apreció que TP ocupaba una posición dominante en el mercado minorista ya que, en términos de ingresos, sus cuotas de mercado oscilaban entre el 46 % y el 57 %, y en términos de número de líneas, entre el 40 % y el 58 % (considerandos 669, 672 y 904 de la Decisión impugnada).

- 26 La Comisión apreció que TP había abusado de su posición dominante en el mercado mayorista polaco del acceso en modo BSA y en el mercado mayorista polaco del acceso en modo LLU, al negarse a dar acceso a su red y a suministrar los productos mayoristas de BSA y de LLU (considerando 803 y artículo 1 de la Decisión impugnada). Ese abuso, cometido en el mercado mayorista, se proponía proteger la posición de TP en el mercado minorista (considerandos 710 y 865 de la Decisión impugnada).
- 27 La Comisión consideró que TP había elaborado una estrategia, cuya existencia confirman varios documentos internos de TP, tendente a limitar la competencia en todas las etapas del proceso de acceso a su red (considerandos 707 a 711 de la Decisión impugnada).
- 28 La Comisión precisó que, para poner en práctica esa estrategia, TP llevó a cabo una conducta compleja, compuesta por los cinco elementos siguientes:
- proposición a los OA de condiciones no razonables en los acuerdos sobre el acceso a los productos BSA y LLU, es decir, la exclusión o la modificación de cláusulas contractuales y la ampliación de los plazos en perjuicio de los OA (considerandos 165 a 295 y 714 a 721 de la Decisión impugnada);
 - Retraso del proceso de negociación de los acuerdos sobre el acceso a los productos BSA y LLU (considerandos 296 a 374 y 722 a 747 de la Decisión impugnada);
 - Limitación del acceso a su red (considerandos 375 a 443 y 748 a 762 de la Decisión impugnada);
 - Limitación del acceso a las líneas de abonados (considerandos 444 a 510 y 763 a 782 de la Decisión impugnada);
 - Negativa a ofrecer las informaciones generales exactas y fiables indispensables para que los OA tomaran decisiones en materia de acceso (considerandos 511 a 565 y 783 a 792 de la Decisión impugnada).
- 29 La Comisión destacó que las prácticas antes mencionadas de TP produjeron un efecto acumulado para los OA, que encontraron obstáculos en cada etapa del proceso de acceso a los productos mayoristas de TP. Manifestó que, aunque cada uno de los obstáculos creados por TP, considerado por separado, pudiera no parecer muy obstructor, apreciados en conjunto formaban una conducta abusiva cuyo objetivo era cerrar a los OA el acceso al mercado mayorista del acceso de banda ancha (considerando 713 de la Decisión impugnada).
- 30 La Comisión concluyó que el abuso cometido por TP constituía una infracción única y continuada del artículo 102 TFUE. Estimó que esa infracción había comenzado el 3 de agosto de 2005, fecha de inicio de las primeras negociaciones entre TP y un OA acerca del acceso a la red de TP basado en la oferta de referencia para el acceso en modo LLU, y que se había prolongado al menos hasta el 22 de octubre de 2009, fecha en la que, tras la iniciación de un procedimiento por la Comisión, se había firmado el acuerdo con la UKE (artículo 1 y considerando 909 de la Decisión impugnada; en lo sucesivo, con referencia a ese período, «período de la infracción»).
- 31 La Comisión sancionó a TP por esa infracción del artículo 102 TFUE imponiéndole una multa calculada según las reglas establecidas por las Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del artículo 23, apartado 2, letra a), del Reglamento (CE) n° 1/2003 (DO 2006, C 210, p. 2; en lo sucesivo, «Directrices de 2006»).

- 32 La Comisión determinó ante todo el importe de base de la multa, tomando el 10 % el valor medio de las ventas realizadas por TP en los mercados afectados y multiplicando la cifra así obtenida por un factor de 4,2, correspondiente a la duración de la infracción, fijada en cuatro años y dos meses. El importe de base obtenido mediante ese cálculo ascendía a 136 000 000 euros (considerandos 898 a 912 de la Decisión impugnada).
- 33 Seguidamente, la Comisión decidió no ajustar el importe de base de la multa en función de circunstancias agravantes o atenuantes. En particular, rehusó tener en cuenta como circunstancias atenuantes los aspectos invocados por TP en su escrito de 7 de marzo de 2011, con el que respondió al escrito de concreción de hechos (considerandos 914 a 916 de la Decisión impugnada).
- 34 Finalmente, la Comisión reconoció que la conducta de TP, objeto de la Decisión impugnada, también había sido objeto de las decisiones de la UKE por las que ésta impuso a TP multas por el incumplimiento de sus obligaciones reglamentarias. Para tener en cuenta esas multas, la Comisión las dedujo del importe de base de la multa y fijó la cuantía final de ésta en 127 554 194 euros.

Procedimiento y pretensiones de las partes

- 35 Por demanda presentada en la Secretaría del Tribunal el 2 de septiembre de 2011 la demandante interpuso el presente recurso.
- 36 En escrito presentado en la Secretaría del Tribunal el 23 de diciembre de 2011 Netia S.A. solicitó intervenir en apoyo de las pretensiones de la Comisión.
- 37 Con escrito presentado en la Secretaría del Tribunal el 28 de diciembre de 2011 Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji (en lo sucesivo, «PIIT») solicitó intervenir en apoyo de las pretensiones de la demandante.
- 38 La Comisión presentó su escrito de contestación el 13 de enero de 2012.
- 39 Mediante escrito de 10 de febrero de 2012 la demandante solicitó el tratamiento confidencial respecto a Netia y a la PIIT de ciertos datos contenidos en su demanda y en sus anexos.
- 40 Por escrito de 9 de marzo de 2012 la demandante solicitó el tratamiento confidencial respecto a Netia y a la PIIT de ciertos aspectos contenidos en los anexos del escrito de contestación.
- 41 En escrito de 4 de abril de 2012 la demandante solicitó el tratamiento confidencial respecto a Netia y a la PIIT de ciertos aspectos contenidos en la réplica.
- 42 Por auto de 29 de junio de 2012 el Presidente de la Sala Primera del Tribunal admitió la intervención de Netia.
- 43 El 21 de septiembre de 2012 Netia presentó su escrito de formalización de la intervención.
- 44 Por auto de 7 de noviembre de 2012 el Presidente de la Sala Primera del Tribunal admitió la intervención de la PIIT.
- 45 Con escrito de 17 de diciembre de 2012 la demandante solicitó el tratamiento confidencial respecto a Netia y a la PIIT de ciertos datos contenidos en los anexos de la duplica. En un escrito del mismo día la demandante solicitó el tratamiento confidencial respecto a la PIIT de ciertos aspectos contenidos en los anexos del escrito de formalización de la intervención de Netia.

- 46 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal el 24 de enero de 2013 la European Competitive Telecommunications Association (en lo sucesivo, «ECTA») solicitó intervenir en apoyo de las pretensiones de la Comisión.
- 47 El 1 de febrero de 2013 la PIIT presentó su escrito de formalización de la intervención. La demandante no solicitó el tratamiento confidencial de los datos contenidos en ese escrito.
- 48 Por escrito de 15 de febrero de 2013 la demandante formuló objeciones contra la intervención de la ECTA.
- 49 Mediante escrito de 17 de marzo de 2013 la Comisión presentó sus observaciones sobre el escrito de formalización de la intervención de la PIIT.
- 50 En escrito de 19 de marzo de 2013 la demandante presentó sus observaciones sobre el escrito de formalización de la intervención de Netia. La Comisión no presentó observaciones sobre ese último escrito.
- 51 Por escrito de 14 de abril de 2013 la demandante presentó sus observaciones sobre el escrito de formalización de la intervención de la PIIT.
- 52 Con escrito de 29 de mayo de 2013 la demandante solicitó el tratamiento confidencial respecto a Netia y a la PIIT de ciertos datos contenidos en los anexos de sus observaciones sobre el escrito de formalización de la intervención de Netia.
- 53 No fue impugnada ninguna de las solicitudes de tratamiento confidencial formuladas por la demandante.
- 54 Por auto del Presidente de la Sala Primera del Tribunal de 3 de septiembre de 2013 se admitió la intervención de la ECTA en apoyo de las pretensiones de la Comisión, intervención limitada a la presentación de observaciones en la fase oral del procedimiento, en virtud del artículo 116, apartado 6, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de 2 de mayo de 1991.
- 55 Al modificarse la composición de las Salas del Tribunal, el Juez Ponente fue adscrito a la Sala Octava, a la que se atribuyó por consiguiente el presente asunto.
- 56 Por escrito de 5 de noviembre de 2014 Netia desistió de su intervención.
- 57 Con escrito de 17 de diciembre de 2014 la Comisión presentó sus observaciones sobre el desistimiento de la intervención de Netia.
- 58 Por auto de 26 de febrero de 2015 el Presidente de la Sala Octava del Tribunal acordó el archivo de la intervención de Netia y decidió que ésta cargara con sus propias costas.
- 59 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal (Sala Octava) decidió iniciar la fase oral y en concepto de diligencias de ordenación del procedimiento instó a las partes a responder a varias preguntas escritas. Las partes dieron cumplimiento a lo solicitado en el plazo fijado.
- 60 En la vista de 26 de junio de 2015 se oyeron los informes de las partes y sus respuestas a las preguntas del Tribunal.
- 61 La demandante, apoyada por la PIIT, solicita al Tribunal que:
- A título principal, anule la Decisión impugnada en su integridad.

- A título subsidiario, anule en su totalidad el artículo 2 de la Decisión impugnada.
- Con carácter subsidiario de segundo grado, reduzca el importe de la multa impuesta en el artículo 2 de la Decisión impugnada.
- Condene en costas a la Comisión.

62 La Comisión, apoyada por la ECTA, solicita al Tribunal que:

- Desestime el recurso por infundado.
- Condene en costas a la demandante.

Fundamentos de Derecho

1. Sobre el alcance del litigio

- 63 Con sus pretensiones primera y segunda, la demandante solicita a título principal la anulación íntegra de la Decisión impugnada y, a título subsidiario, la anulación del artículo 2 de ésta. Con su tercera pretensión a título subsidiario de segundo grado, la demandante insta al Tribunal a reformar el importe de la multa. Es preciso por tanto examinar en orden sucesivo las pretensiones de anulación y las de reforma del importe de la multa.
- 64 No obstante, se debe destacar de entrada que la demandante invoca en apoyo de sus pretensiones de reforma dos motivos, fundado, el primero, en un error de Derecho y de apreciación concerniente al cálculo del importe de base de la multa y, el segundo, en errores de Derecho y de apreciación, así como en la falta de consideración de circunstancias atenuantes. Pues bien, hay que observar que esos motivos pretenden que se sancione la inobservancia de una regla jurídica y por tanto podrían dar lugar a la anulación parcial de la Decisión impugnada, si se considerasen fundados. Así pues, corresponden al control de legalidad del juez de la Unión, y no a las facultades de plena jurisdicción de éste.
- 65 Conviene recordar en efecto que la competencia de plena jurisdicción conferida al Tribunal, con arreglo al artículo 261 TFUE, por el artículo 31 del Reglamento n° 1/2003 le faculta, más allá del mero control de legalidad de la sanción, que sólo permite desestimar el recurso de anulación o anular el acto impugnado, para sustituir la apreciación de la Comisión por la suya propia y, en consecuencia, para modificar el acto impugnado, incluso sin anulación, habida cuenta de todas las circunstancias de hecho, modificando, en particular, la multa impuesta cuando se somete a su apreciación la cuestión del importe de ésta (véanse en ese sentido las sentencias de 8 de febrero de 2007, *Groupe Danone/Comisión*, C-3/06 P, Rec, EU:C:2007:88, apartados 61 y 62; de 3 de septiembre de 2009, *Prym y Prym Consumer/Comisión*, C-534/07 P, Rec, EU:C:2009:505, apartado 86, y de 5 de octubre de 2011, *Romana Tabacchi/Comisión*, T-11/06, Rec, EU:T:2011:560, apartado 265).
- 66 También resulta de la jurisprudencia que un recurso que tenga por objeto que el juez de la Unión ejerza su competencia de plena jurisdicción contra una decisión sancionadora, competencia atribuida por el artículo 261 TFUE, pero ejercida en el marco del artículo 263 TFUE, incluye o implica necesariamente una pretensión de anulación, total o parcial, de dicha decisión (véase en ese sentido el auto de 9 de noviembre de 2004, *FNICGV/Comisión*, T-252/03, Rec, EU:T:2004:326, apartado 25).
- 67 En consecuencia, únicamente después de que el juez de la Unión haya concluido el control de legalidad de la decisión de la que conoce, a la vista de los motivos que se le hayan expuesto, así como en su caso de los suscitados de oficio, y en defecto de anulación total de esa decisión, le corresponde ejercer su

competencia de plena jurisdicción, para deducir las consecuencias de su pronunciamiento sobre la legalidad de esa decisión, y determinar, en función de los elementos que se le hayan presentado para su apreciación (véanse en ese sentido las sentencias de 8 de diciembre de 2011, KME Germany y otros/Comisión, C-389/10 P, Rec, EU:C:2011:816, apartado 131, y de 10 de julio de 2014, Telefónica y Telefónica de España/Comisión, C-295/12 P, Rec, EU:C:2014:2062, apartado 213), si en la fecha en la que se pronuncia (sentencias de 11 de julio de 2014, Esso y otros/Comisión, T-540/08, Rec, EU:T:2014:630, apartado 133; Sasol y otros/Comisión, T-541/08, Rec, EU:T:2014:628, apartado 438, y RWE y RWE Dea/Comisión, T-543/08, Rec, EU:T:2014:627, apartado 257), debe sustituir la apreciación de la Comisión por la suya propia, para que el importe de la multa sea adecuado.

- 68 Por tanto, los motivos aducidos por la demandante en apoyo de sus pretensiones de reforma se apreciarán a la luz de sus pretensiones de anulación, en cuanto suscitan en realidad cuestiones de pura legalidad. Si se juzgaran fundados esos motivos, y se debe recordar que no son propios para dar lugar a la anulación total de la Decisión impugnada (véase el anterior apartado), se tendrían en cuenta en virtud de la competencia de plena jurisdicción del Tribunal. De igual manera, si del examen de esos motivos resultara que alguna alegación, referida por ejemplo a consideraciones de equidad (véase en ese sentido la sentencia de 17 de diciembre de 1959, Macchiorlatti Dalmás/Alta Autoridad, 1/59, Rec, EU:C:1959:29, apartado 425), puede sustentar esas pretensiones de reforma, la referida alegación sería apreciada en ese concepto.

2. Sobre las pretensiones de anulación

Sobre las pretensiones de anulación íntegra de la Decisión impugnada

- 69 En apoyo de esas pretensiones la demandante arguye un motivo único fundado en un error de Derecho y en la falta de motivación de la existencia de un interés legítimo en constatar la infracción cometida en el pasado.
- 70 En apoyo de ese motivo único, que conviene no obstante dividir en dos alegaciones diferentes, ya que se debe distinguir la cuestión de la obligación de motivación, que exige la exposición en la Decisión impugnada de los aspectos de hecho y de Derecho esenciales, que muestren de manera clara e inequívoca el razonamiento de la institución de la que emane el acto, de la del fundamento de los motivos expuestos por ésta (sentencias de 2 de abril de 1998, Comisión/Sytraval y Brink's France, C-367/95 P, Rec, EU:C:1998:154, Rec, apartado 67, y de 16 de octubre de 2014, Eurallumina/Comisión, T-308/11, EU:T:2014:894, apartado 33), la demandante alega que del artículo 7 del Reglamento n° 1/2003 resulta que, cuando la Comisión adopta una decisión que constate la existencia de una infracción cometida en el pasado, debe acreditar un interés legítimo en proseguir su investigación y explicarlo adecuadamente en su decisión. El deber de acreditar y motivar un interés legítimo es independiente de la cuestión de si la Comisión impone o no una multa en su decisión.
- 71 Según la demandante, esa interpretación del artículo 7 del Reglamento n° 1/2003 se ajusta a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en especial en las sentencias de 2 de marzo de 1983, GVL/Comisión (7/82, Rec, EU:C:1983:52), y de 6 de octubre de 2005, Sumitomo Chemical y Sumika Fine Chemicals/Comisión (T-22/02 y T-23/02, Rec, EU:T:2005:349). También se justifica por la necesidad de garantizar el respeto de las garantías procedimentales previstas en el artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en lo sucesivo, «CEDH»), firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

- 72 La demandante recuerda que, según la Decisión impugnada, la infracción reprochada a TP terminó el 22 de octubre de 2009, antes pues de la adopción de la misma Decisión, el 22 de junio de 2011. Toda vez que en ésta la Comisión no demostró de modo alguno su interés legítimo en proseguir la investigación y constatar la existencia de esa infracción, la referida Decisión está viciada por un error de Derecho y una falta de motivación y en consecuencia debe ser anulada en su integridad.
- 73 La Comisión rebate los argumentos de la demandante y solicita que se desestime este motivo.
- 74 En ese sentido, acerca de la alegación basada en la falta de motivación de la existencia de un interés legítimo en constatar la infracción cometida en el pasado, hay que recordar que según el artículo 7, apartado 1, del Reglamento n° 1/2003:
- «Cuando la Comisión, de oficio o previa denuncia de parte, constate la existencia de una infracción de los artículos [101 TFUE] o [102 TFUE], podrá ordenar mediante decisión a las empresas y asociaciones de empresas involucradas que pongan fin a la infracción constatada. A tal efecto, podrá imponerles cualquier remedio estructural o de comportamiento que sea proporcionado [...] Cuando la Comisión tenga un interés legítimo para hacerlo, podrá igualmente constatar la pasada comisión de una infracción.»
- 75 Esa disposición debe entenderse a la luz de la exposición de motivos de la propuesta de reglamento del Consejo relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos [101 TFUE] y [102 TFUE], y por el que se modifican los Reglamentos (CEE) n° 1017/68, (CEE) n° 2988/74, (CEE) n° 4056/86 y (CEE) n° 3975/87 («Reglamento de aplicación de los artículos [101 TFUE] y [102 TFUE]») (DO C 365 E, p. 284). La exposición de los motivos relativos al artículo 7 indica que en éste se aclara que, «la Comisión es competente para adoptar una decisión por la que se comprueba una infracción no sólo cuando ordene el cese de una infracción o imponga una multa, sino también cuando una infracción haya terminado y no se impongan multas[;] de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia el poder de la Comisión de adoptar una decisión de infracción en tales circunstancias se limita, sin embargo, a aquellos casos en los que tiene un interés legítimo para hacerlo[;] tal puede ser el caso si existe un riesgo de repetición por parte del destinatario o si el caso plantea nuevas cuestiones cuya aclaración sea de interés público».
- 76 De lo antes expuesto se sigue que corresponde a la Comisión acreditar un interés legítimo en constatar una infracción cuando ésta haya terminado y no se impongan multas.
- 77 Esa conclusión es conforme con la jurisprudencia del Tribunal invocada por la demandante en sus escritos y con una jurisprudencia más reciente que reconoce en sustancia un nexo entre la obligación a cargo de la Comisión de demostrar un interés legítimo en constatar una infracción y la prescripción de su facultad de imponer multas. En efecto, el Tribunal ha juzgado que la prescripción de la facultad de la Comisión para imponer multas no puede afectar a su facultad implícita para constatar la infracción. No obstante, el ejercicio de esta facultad implícita para adoptar una decisión que constata una infracción una vez vencido el plazo de prescripción está sujeto al requisito de que la Comisión demuestre la existencia de un interés legítimo para proceder a tal constatación (sentencias de 16 de noviembre de 2006, Peróxidos Orgánicos/Comisión, T-120/04, Rec, EU:T:2006:350, apartado 18, y de 6 de febrero de 2014, Elf Aquitaine/Comisión, T-40/10, EU:T:2014:61, apartados 282 y 284 a 287).
- 78 De ello se sigue que la interpretación del artículo 7, apartado 1, del Reglamento n° 1/2003 propugnada por la demandante, según la cual la Comisión debe demostrar la existencia de un interés legítimo en constatar una infracción cometida en el pasado, no obstante el hecho de que sancione ésta con una multa, es errónea. Como sea que la Comisión no está sujeta a la obligación de motivación en ese aspecto, debe desestimarse la primera alegación del motivo.

- 79 En segundo término, dado que consta que la facultad de la Comisión de imponer multas no había prescrito en este asunto y la Comisión decidió imponer una multa a TP, la demandante reprocha infundadamente a la Comisión un error de Derecho por no haber demostrado en la Decisión impugnada la existencia de un interés legítimo en constatar la infracción cometida en el pasado. Por tanto, también debe desestimarse la segunda alegación del primer motivo.
- 80 Por consiguiente, se ha de desestimar el presente motivo como infundado, y por ello la pretensión de anulación íntegra de la Decisión impugnada.

Sobre las pretensiones de anulación parcial de la Decisión impugnada

- 81 En apoyo de sus pretensiones de anulación parcial de la Decisión impugnada la demandante arguyó dos motivos en la demanda. Se han de añadir a éstos los dos motivos erróneamente expuestos en apoyo de las pretensiones de reforma, salvo lo concerniente a los aspectos de esos motivos específicamente relacionados con la competencia de plena jurisdicción.

Sobre el primer motivo

- 82 El primer motivo se basa en la vulneración del artículo 6 del CEDH y del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales. Según la demandante, de las disposiciones combinadas de ambos artículos resulta que una multa únicamente puede ser impuesta por un «tribunal independiente e imparcial, establecido por ley», que se ajuste a todas las garantías formales previstas por el artículo 6 del CEDH. Pues bien, no sólo la Comisión no es un tribunal sino que acumula las funciones de persecución y enjuiciamiento. Las multas que impone, que son manifiestamente de naturaleza «penal» en el sentido del artículo 6 del CEDH, no las impone por tanto un órgano verdaderamente independiente de la administración y vulneran así pues el principio de imparcialidad inscrito en las referidas disposiciones.
- 83 En respuesta a la pregunta del Tribunal en concepto de diligencias de ordenación del procedimiento acerca de las consecuencias que deben deducirse respecto a este motivo, de las sentencias de 8 de diciembre de 2011, Chalkor/Comisión (C-386/10 P, Rec, EU:C:2011:815, apartados 62, 63 y 81) y de 18 de julio de 2013, Schindler Holding y otros/Comisión (C-501/11 P, Rec, EU:C:2013:522, apartados 33 a 38), la demandante desistió de él, lo que se hizo constar en el acta de la vista. La demandante instó sin embargo al Tribunal a ejercer su potestad de plena jurisdicción conforme a los principios enunciados en la jurisprudencia antes citada, y por tanto a considerar tanto el artículo 6 del CEDH como el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales en la apreciación de los argumentos expuestos en apoyo de las pretensiones de reforma del importe de la multa.
- 84 En consecuencia, se debe constatar que la demandante ha desistido de su primer motivo en relación con las pretensiones de anulación, por lo que ya no ha lugar a que el Tribunal se pronuncie sobre él.

Sobre el segundo motivo

- 85 El segundo motivo se funda en la vulneración del derecho de defensa de la demandante. En él ésta mantiene que el artículo 2 de la Decisión impugnada vulnera su derecho a ser oída y su derecho de defensa, protegidos por los artículos 41 y 48 de la Carta de los Derechos Fundamentales y el artículo 27 del Reglamento n° 1/2003, así como por los artículos 10 y 15 del Reglamento n° 773/2004.
- 86 Según la demandante, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal General sobre el contenido preceptivo del pliego de cargos ha sido superada por las disposiciones de la Carta de los Derechos Fundamentales enunciadas en el anterior apartado. Así pues, desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa la Comisión está obligada a exponer en el pliego de cargos tanto los aspectos de hecho y de Derecho necesarios para probar la infracción como los aspectos de hecho y de Derecho

pertinentes para el cálculo del importe de la multa. Respecto a ese cálculo, la Comisión está obligada a manifestar en el pliego de cargos no sólo los factores esenciales necesarios para determinar el importe de base de la multa sino también los factores que tiene en cuenta para los ajustes del importe de base, estos es los hechos que pueden constituir circunstancias agravantes o atenuantes. Además, la demandante afirma que el importe final de la multa que se puede imponer a la empresa interesada debe indicarse en el pliego de cargos. La posibilidad de que la demandante impugne el importe final de la multa ante el Tribunal no es suficiente para garantizar el respeto de los derechos derivados de los artículos 41 y 48 de la Carta de los Derechos Fundamentales.

- 87 En este asunto la Comisión infringió las disposiciones citadas en el anterior apartado 85 al abstenerse de señalar en el pliego de cargos y en el escrito de concreción de hechos dirigido a la demandante los aspectos que se proponía apreciar en concepto de circunstancias atenuantes. En particular, y no obstante los argumentos expuestos por la demandante en ese sentido durante el procedimiento administrativo, la Comisión no analizó en modo alguno en esos escritos las consecuencias del acuerdo concluido entre la demandante y la UKE en la gravedad de la infracción o en la cuantía de la multa.
- 88 La Comisión refuta los argumentos de la demandante y solicita que se desestime este motivo.
- 89 Es preciso observar previamente que la Comisión no realizó ajustes del importe de la multa en la Decisión impugnada. En los considerandos 913 a 916 de ésta la Comisión desestimó los argumentos de la demandante presentados en el procedimiento administrativo sobre la existencia de circunstancias atenuantes.
- 90 En ese sentido hay que recordar que, según reiterada jurisprudencia, cuando la Comisión indica expresamente en el pliego de cargos que se propone examinar si debe imponer multas a las empresas interesadas e indica los principales elementos de hecho y de Derecho que pueden dar lugar a la imposición de una multa, como la gravedad y la duración de la presunta infracción y el hecho de haberla cometido deliberadamente o por negligencia, esa institución respeta el derecho de las empresas a ser oídas. Al actuar así, les ofrece las indicaciones necesarias para defenderse no sólo contra la constatación de una infracción sino también contra la posibilidad de que se les imponga una multa (véase la sentencia de 25 de octubre de 2005, *Groupe Danone/Comisión*, T-38/02, Rec, EU:T:2005:367, apartado 50 y jurisprudencia citada).
- 91 Una reiterada jurisprudencia confirma también que, por lo que respecta a la fijación del importe de las multas, el derecho de defensa de las empresas afectadas está garantizado ante la Comisión por la posibilidad de presentar observaciones sobre la duración, la gravedad y la previsibilidad del carácter contrario a la competencia de la infracción. Además, existe una garantía adicional para las empresas en lo que se refiere a la fijación del importe de la multa, ya que el Tribunal resuelve con competencia jurisdiccional plena y puede, en particular, suprimir la multa o reducir su importe, en virtud del artículo 31 del Reglamento nº 1/2003. El juez de la Unión ha deducido de ello la conclusión de que la Comisión podía limitarse a indicar sin más detalles en el pliego de cargos que tendría en cuenta el papel individual desempeñado por cada empresa en los acuerdos en cuestión y que el importe de la multa reflejaría las posibles circunstancias agravantes o atenuantes, toda vez que las Directrices para el cálculo de las multas detallan las circunstancias que pueden considerarse como tales (véase la sentencia de 27 de septiembre de 2012, *Koninklijke Wegenbouw Stevin/Comisión*, T-357/06, Rec, EU:T:2012:488, apartado 217 y jurisprudencia citada).
- 92 A la luz de los principios recordados en los anteriores apartados 90 y 91 se han de apreciar los argumentos aducidos por la demandante dentro del presente motivo.
- 93 Antes de llevar a cabo ese examen también se debe precisar que los principios enunciados en la sentencia *Koninklijke Wegenbouw Stevin/Comisión* (apartado 91 *supra*, EU:T:2012:488), se aplican tanto a las circunstancias agravantes como a las atenuantes. En efecto, los principios así enunciados

por el Tribunal obligan a la Comisión a advertir en el pliego de cargos que tendrá en cuenta los factores que pueden incidir en el importe definitivo de la multa, lo que incluye las circunstancias atenuantes al igual que las agravantes.

- 94 En segundo lugar, hay que puntualizar que, en contra de lo alegado por la demandante, los principios enunciados en los anteriores apartados 90 y 91 no fueron afectados por la entrada en vigor del Tratado de Lisboa ni por las manifestaciones de la Comisión en su Comunicación sobre buenas prácticas para el desarrollo de los procedimientos relativos a los artículos 101 [TFUE] y 102 [TFUE] (DO 2011, C 308, p. 6).
- 95 En efecto, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, enunciada en relación con la aplicación del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales, resulta que la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, que daba lugar a la inclusión de la Carta de los Derechos Fundamentales en el Derecho primario de la Unión, no modificó sustancialmente el contenido del derecho a un proceso justo, según se deriva en especial del artículo 6 del CEDH y se ha reconocido como tal en la Unión en concepto de principio general del Derecho de la Unión (véase en ese sentido la sentencia de 3 de mayo de 2012, Legris Industries/Comisión, C-289/11 P, EU:C:2012:270, apartado 36 y jurisprudencia citada). Esas consideraciones se pueden extender al derecho a ser oído y más ampliamente al derecho de defensa en conjunto, invocado por la demandante, en cuanto esos derechos contribuyen a garantizar un proceso justo.
- 96 Por otro lado, en lo que atañe a la Comunicación sobre buenas prácticas citada en el anterior apartado 94, es preciso observar que, dado que se publicó el 20 de octubre de 2011, varios meses después de la adopción de la Decisión impugnada, no es aplicable en el presente asunto, conforme a su punto 6 (véase por analogía la sentencia de 17 de mayo de 2011, Elf Aquitaine/Comisión, T-299/08, Rec, EU:T:2011:217, apartado 148).
- 97 En lo referente a la aplicación en este asunto de los principios derivados de la jurisprudencia citada en los anteriores apartados 90 y 91, hay que señalar que la Comisión anunció en el punto 522 del pliego de cargos su intención de imponer una multa a TP por un abuso definido como la negativa a prestar sus servicios. En los puntos siguientes de ese documento la Comisión manifestó que consideraba que el abuso reprochado a TP se había cometido deliberadamente o por negligencia y que esa empresa era consciente de que su conducta podía afectar a la competencia en el mercado interior. En segundo término la Comisión expuso en el punto 524 del pliego de cargos que, al fijar el importe de la multa, tendría en cuenta todas las circunstancias importantes del asunto, en particular la gravedad y la duración de la infracción, y que aplicaría las reglas enunciadas en las Directrices de 2006. Sobre la gravedad de la infracción, la Comisión precisó en el punto 528 del pliego de cargos, que consideraría su naturaleza, su incidencia real en el mercado cuando fuera mensurable, y la extensión del mercado geográfico afectado. En cuanto a la duración de la infracción, la Comisión señaló en el punto 529 del pliego de cargos que ésta había comenzado a más tardar el 3 de agosto de 2005 y que aún no había finalizado. Finalmente, en el punto 525 del pliego de cargos la Comisión advirtió que podría afectar al importe de la multa una posible consideración de circunstancias agravantes o atenuantes enumeradas en los apartados 28 y 29 de esas Directrices.
- 98 Por otro lado, del escrito de concreción de hechos, que constituye una continuación de los intercambios escritos entre la Comisión y TP, y fue enviado a ésta después de la audiencia, resulta que la Comisión ofreció precisiones sobre el valor de las ventas, al que se refiere el apartado 13 de las Directrices de 2006, que apreciaría para el cálculo del importe de base de la multa.
- 99 Los aspectos enunciados en los anteriores apartados 97 y 98 permiten concluir que la Comisión respetó los principios jurisprudenciales enunciados en los anteriores apartados 90 y 91. Los argumentos aducidos por la demandante no pueden desvirtuar esta conclusión.

- 100 En efecto, en primer lugar, resulta de la jurisprudencia citada en los anteriores apartados 90 y 91 que, en contra de lo alegado por la demandante, la Comisión no tenía que precisar el importe global de la multa en el pliego de cargos.
- 101 En segundo lugar, hay que desestimar el argumento de la demandante de que la Comisión habría debido analizar en la parte del pliego de cargos referida a las sanciones el impacto del acuerdo con la UKE sobre la gravedad de la infracción y la cuantía de la multa.
- 102 En efecto, de los autos resulta que la discusión acerca de la consideración del acuerdo con la UKE al calcular la multa fue iniciada por TP en una fase avanzada del procedimiento administrativo, después del envío del pliego de cargos. De esa manera, en un primer momento, en los puntos 912 a 1009 de la respuesta al pliego de cargos TP argumentó que, a la luz de los compromisos que había contraído en virtud del acuerdo con la UKE, la Comisión debía reconocer que la firma de ese acuerdo había puesto fin a la infracción. La Comisión aceptó ese punto de vista en el escrito de concreción de hechos (punto 27). En un segundo momento, en los puntos 483 y 484 del escrito de 7 de marzo de 2011, enviado en respuesta al escrito de concreción de hechos, TP expuso el argumento de que el acuerdo con la UKE podría tenerse en cuenta en concepto de circunstancia atenuante. TP reiteró ese argumento en un escrito de 6 de junio de 2011, que envió *motu proprio* y en el que se manifestaba sobre la oportunidad de imponer una multa en este asunto.
- 103 Por otra parte, la Comisión respondió a todos esos argumentos, presentados después del envío del pliego de cargos, en los considerandos 913 a 916 de la Decisión impugnada. Sin prejuzgar el fundamento de la respuesta de la Comisión, que es objeto del motivo basado en la falta de consideración de las circunstancias atenuantes, es preciso estimar que el hecho mismo de que la Comisión se pronunciara en la Decisión impugnada sobre esos argumentos, presentados después del envío del pliego de cargos, no constituye de modo alguno una vulneración del derecho a ser oído o del derecho de defensa de TP.
- 104 Por las anteriores consideraciones se debe desestimar por infundado el presente motivo.

Sobre el tercer motivo

- 105 El tercer motivo, fundado en un error de Derecho y de apreciación acerca del cálculo del importe de base de la multa, se refiere ante todo a la vulneración de los apartados 20 a 22 de las Directrices de 2006.
- 106 Al tiempo que destaca que no refuta la existencia de la infracción reprochada a TP, la demandante solicita en sustancia al Tribunal que reconsidere el importe de la multa fijada en la Decisión impugnada a la luz del principio de proporcionalidad y atendiendo al hecho de que la gravedad de la infracción no justificaba que la Comisión apreciara en el cálculo del importe de base de la multa el 10 % del valor de las ventas, previsto en el apartado 13 de las Directrices de 2006. Los argumentos de la demandante en torno al carácter desproporcionado y por ello inadecuado y contrario a la equidad de ese importe se apreciarán en relación con las pretensiones de reforma.
- 107 El presente motivo se divide en dos partes en las que la demandante censura a la Comisión por no haber tenido debidamente en cuenta el hecho de que la infracción había comprendido prácticas de duración e intensidad diferentes, y por haber apreciado erróneamente el impacto de la conducta de TP en el mercado afectado.
- 108 Antes de examinar esas dos partes es oportuno recordar que, conforme al artículo 49, apartado 3, de la Carta de los Derechos Fundamentales, la intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción.

- 109 En los procedimientos tramitados por la Comisión para sancionar las infracciones de las normas sobre competencia, el principio de proporcionalidad implica que la Comisión debe fijar la multa en proporción a los factores considerados para apreciar la gravedad de la infracción, y que al respecto debe aplicar esos factores de forma coherente y justificada objetivamente (sentencias Telefónica y Telefónica de España/Comisión, apartado 67 *supra*, EU:C:2014:2062, apartado 196, y de 5 de octubre de 2011, Transcatab/Comisión, T-39/06, Rec, EU:T:2011:562, apartado 189).
- 110 En segundo término se debe recordar que, conforme al artículo 23, apartado 3, del Reglamento n° 1/2003, a fin de determinar el importe de la multa, procederá tener en cuenta, además de la gravedad de la infracción, su duración.
- 111 En lo concerniente a la gravedad de una infracción no existe una lista vinculante o exhaustiva de criterios que deban tenerse en cuenta obligatoriamente en su apreciación. No obstante, de la jurisprudencia resulta que, entre los factores que pueden influir en la apreciación de la gravedad, además de las circunstancias específicas del caso, figuran su contexto y el alcance disuasorio de las multas, el comportamiento de la empresa interesada, el papel desempeñado por ella en el establecimiento de la práctica en cuestión, el beneficio que ha podido obtener de dicha práctica, su dimensión y el valor de las mercancías afectadas así como el peligro que las infracciones de este tipo representan para los objetivos de la Unión (sentencia de 14 de octubre de 2010, Deutsche Telekom/Comisión, C-280/08 P, Rec, EU:C:2010:603, apartados 273 y 274; véase también la sentencia de 8 de diciembre de 2011, KME Germany y otros/Comisión, C-272/09 P, Rec, EU:C:2011:810, apartado 96 y jurisprudencia citada).
- 112 El importe de la multa también debe tener en cuenta elementos objetivos, como el contenido y la duración de los comportamientos contrarios a la competencia, su número y su intensidad, la extensión del mercado afectado y el deterioro sufrido por el orden público económico así como la cuota de mercado de las empresas responsables y una eventual reincidencia (véase la sentencia KME Germany y otros/Comisión, apartado 111 *supra*, EU:C:2011:810, apartado 97 y jurisprudencia citada).
- 113 Según las Directrices de 2006, en las que se basó la Comisión para calcular la multa en este caso, la Comisión tiene en cuenta la gravedad de la infracción en la primera etapa del cálculo de la multa, es decir, al determinar el importe de base de ésta. En aplicación del apartado 19 de las Directrices de 2006, el importe de base de la multa debe vincularse a una proporción del valor de las ventas, determinada en función del grado de gravedad de la infracción, multiplicada por el número de años de la infracción. Según el apartado 20 de las Directrices de 2006, la apreciación de la gravedad debe efectuarse caso por caso para cada tipo de infracción, considerando todas las circunstancias pertinentes. Conforme a los apartados 21 y 22 de las mismas Directrices, por regla general, la proporción del valor de las ventas que se tendrá en cuenta se fijará en un nivel que podrá alcanzar hasta el 30 %, y para decidir si la proporción del valor de las ventas considerada en un determinado caso debería situarse en la parte inferior o superior de esta escala, la Comisión tendrá en cuenta una serie de factores, como la naturaleza de la infracción, la cuota de mercado combinada de todas las partes interesadas, la dimensión geográfica de la infracción y la aplicación efectiva o no de las prácticas ilícitas.
- 114 Finalmente, en cuanto a la función del juez de la Unión en el control del importe de la multa, hay que recordar que le corresponde controlar la legalidad de la decisión impugnada basándose en los elementos aportados por el demandante en apoyo de los motivos aducidos. Al ejercer ese control el juez no puede apoyarse en el margen de apreciación del que dispone la Comisión en la elección de los factores que tiene en cuenta al aplicar los criterios mencionados en las Directrices ni en la evaluación de esos factores para renunciar a ejercer un control en profundidad tanto de hecho como de Derecho (sentencia, KME Germany y otros/Comisión, apartado 111 *supra* EU:C:2011:810, apartado 102).

- 115 El control establecido en los Tratados, cuyo contorno define la jurisprudencia citada en los anteriores apartados 65 a 67 y 114, que implica que el juez de la Unión ejerza un control tanto de hecho como de Derecho y que tenga la facultad de valorar las pruebas, anular la decisión impugnada y modificar el importe de las multas, se ajusta, en contra de lo alegado por la demandante, a las exigencias del principio de tutela judicial efectiva que figura en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales (véase en ese sentido la sentencia *Schindler Holding y otros/Comisión*, apartado 83 *supra*, EU:C:2013:522, apartado 38 y jurisprudencia citada).
- 116 A la luz de estos principios deben apreciarse los argumentos expuestos por la demandante dentro de este motivo.
- Sobre la primera parte, basada en la falta de consideración del hecho de que la duración de los diferentes elementos constitutivos de la infracción y su intensidad variaron con el tiempo
- 117 La demandante afirma que la Comisión cometió un error de Derecho al rehusar tener en cuenta el hecho de que la duración de los diferentes elementos constitutivos de la infracción cometida por TP y la intensidad de ésta habían variado con el tiempo, debido a que la conducta abusiva podía apreciarse a lo largo de toda la duración de la infracción. La Comisión no atendió así a un parámetro pertinente para determinar una multa proporcionada a la gravedad de la infracción, que es el hecho de que ninguna de las conductas apreciadas como elementos constitutivos de la infracción duró cuatro años y dos meses.
- 118 La demandante sustenta sus afirmaciones en numerosos argumentos con los que trata en esencia de determinar la duración exacta de algunas conductas ejecutadas por TP que, consideradas en conjunto, constituyen el abuso de posición dominante cometido por ésta. Afirma que, teniendo en cuenta el efecto acumulado de los errores cometidos por la Comisión en el cálculo de la duración de esas conductas, ese abuso no parece tan grave como para que la Comisión fije en el 10 % la proporción del valor de las ventas que es el punto de partida del cálculo del importe de base de la multa. La demandante solicita así pues al Tribunal que reduzca el importe de la multa impuesta a TP.
- 119 Los argumentos de la demandante guardan relación con cuatro de los cinco elementos constitutivos del abuso de posición dominante reprochado a TP (véase el anterior apartado 28).
- 120 En primer lugar, en lo concerniente a la proposición a los OA de condiciones no razonables en los acuerdos sobre el acceso a la red de TP en los modos BSA y LLU, la demandante afirma que la Comisión cometió un error de Derecho al concluir que ese elemento del abuso había durado desde el 3 de agosto de 2005 al 22 de octubre de 2009. Más específicamente, en lo que atañe a los contratos tipo en materia de acceso en modo BSA, la demandante arguye que la versión nº 1 del contrato tipo de TP, que entró en vigor el 22 de diciembre de 2008, se ajustaba a la oferta de referencia pertinente en materia de acceso en modo BSA. En lo que se refiere al acceso en modo LLU, la versión nº 1 del contrato tipo de TP, que entró en vigor el 17 de febrero de 2009, concordaba con la oferta de referencia pertinente LLU. Por tanto, no cabe reprochar a TP haber impuesto a los OA estipulaciones desfavorables en esos contratos después del 22 de diciembre de 2008, para el acceso en modo BSA, y del 17 de febrero de 2009, para el acceso en modo LLU. Además, varias cláusulas de contratos tipo de TP desfavorables para los OA se aplicaron durante períodos aún más cortos.
- 121 En segundo lugar, en cuanto a la limitación del acceso físico a la red de TP, la demandante mantiene que la práctica consistente en denegar las peticiones de acceso de los OA por razones de orden formal y técnico fue decreciendo a lo largo del período iniciado en 2007 y terminado en 2009. Seguidamente, la afirmación de que TP sobrestimó las inversiones que los OA necesitaban realizar es exagerada y sólo abarca un caso aislado. Además, la conducta consistente en denegar el acceso a los locales de TP por medio de canalizaciones concierne únicamente a sucesos que tuvieron lugar en 2007. Finalmente, acerca de la práctica de retrasar la ejecución de los pedidos formulados por los OA

para la construcción o la modificación de nodos de acceso a los servicios (en lo sucesivo, «NAS»), la demandante mantiene que los ejemplos ofrecidos por la Comisión en la Decisión impugnada son poco convincentes, que esos retrasos eran causados por factores ajenos a TP y que la Comisión no cita ningún ejemplo de esa conducta que tuviera lugar después de julio de 2008.

- 122 En tercer lugar, la demandante afirma que la práctica de la limitación del acceso a las líneas de abonados duró menos tiempo que el período completo de la infracción apreciado por la Comisión. La negativa a suministrar servicios BSA en las líneas arrendadas al por mayor [dentro del servicio «Wholesale Line Rental» (WLR), en cuyo marco los OA prestaban los servicios de telefonía fija] terminó en octubre de 2007 y sólo duró por tanto cerca de un año, los retrasos en la reparación de las líneas defectuosas terminaron a inicios de 2008 y no excedieron de un año, los retrasos en la ejecución de los pedidos de acceso en modo BSA sólo se prolongaron hasta el cuarto trimestre de 2007 y los retrasos en la ejecución de los pedidos de acceso en modo LLU finalizaron en el primer trimestre de 2008.
- 123 En cuarto lugar, en lo que se refiere a la negativa a comunicar a los OA las informaciones generales fiables y exactas que necesitaban para tomar decisiones apropiadas a fin de acceder a los productos de banda ancha, la demandante expone que ya desde 2006 puso en práctica varias iniciativas encaminadas a mejorar la exactitud de sus informaciones y a atribuir prioridad a las localizaciones que los OA tenían intención de utilizar. En cuanto al acceso en modo BSA, la demandante mejoró el acceso a su interfaz informático, en especial a partir de marzo de 2007, y emprendió otras iniciativas a lo largo de 2007 para facilitar desde el punto de vista tecnológico el acceso a las informaciones generales. Respecto al acceso en modo LLU, garantizó el acceso a las informaciones generales con el envío, a petición de los OA, de los soportes DVD. El problema de la transmisión de los datos en un formato informático de difícil utilización (ficheros «.pdf»), atañe a casos aislados.
- 124 Dada la complejidad de la infracción reprochada a TP y el carácter muy detallado de los argumentos de la demandante, antes de comenzar su examen conviene presentar una descripción de la infracción según resulta de la Decisión impugnada.
- 125 En la Decisión impugnada la Comisión apreció que TP había elaborado una estrategia tendente a limitar la competencia en todas las etapas del proceso de acceso de los OA a su red, a saber, durante la negociación de los acuerdos sobre las condiciones de acceso a ésta, en la fase de la conexión de los OA a la red y finalmente en la etapa de activación de las líneas de abonados. Esa estrategia, puesta en práctica en el mercado mayorista del acceso de banda ancha en modos BSA y LLU, se proponía proteger las cuotas de mercado de TP en el mercado descendente, que es el mercado minorista en el que los operadores de telecomunicaciones ofrecen sus servicios a sus propios usuarios finales (considerandos 710 a 712 de la Decisión impugnada).
- 126 Para demostrar la realidad de esa estrategia la Comisión se apoyó en particular en los documentos obtenidos en las inspecciones en los locales de TP y en las observaciones de la UKE sobre la respuesta de TP al pliego de cargos. De esos documentos, examinados en los considerandos 148 a 155 y 554 a 556 de la Decisión impugnada, se deduce que los miembros del consejo de administración de TP elaboraron un proyecto cuyo objetivo era impedir a los OA el acceso a la red de TP, hacer cuanto más difícil posible que obtuvieran informaciones sobre la estructura de esa red y mantener tanto tiempo como fuera posible la clientela minorista de TP. Además, de esos documentos resulta que la realización de esa estrategia pasaba por conductas dirigidas contra los OA y por conductas dirigidas contra la autoridad nacional de reglamentación, como la negativa deliberada a cooperar con esa autoridad, el retraso considerable en la presentación del proyecto de la oferta de referencia BSA, a pesar de la obligación legal de hacerlo (véase el anterior apartado 14) o la interposición de recursos ante los tribunales de lo contencioso-administrativo contra todas las decisiones de esa autoridad de aplicación de las ofertas de referencia.

- 127 La Decisión impugnada presenta una descripción detallada de las conductas que TP puso en práctica para realizar esa estrategia. Globalmente esas conductas fueron clasificadas por la Comisión en cinco grupos que constituyen los cinco elementos constitutivos del abuso de posición dominante, a saber, en primer término, la proposición a los OA de condiciones no razonables en los acuerdos sobre el acceso a los productos BSA y LLU; en segundo término, el retraso del proceso de negociación de los acuerdos sobre el acceso a los productos BSA y LLU; en tercer término, la limitación del acceso físico a la red de TP; en cuarto término, la limitación del acceso a las líneas de abonados, y en quinto término, la negativa a ofrecer las informaciones generales exactas y fiables indispensables para que los OA tomaran decisiones en materia de acceso (véase el anterior apartado 28).
- 128 En primer lugar, en lo que atañe a la proposición a los OA de condiciones no razonables en los acuerdos sobre el acceso a los productos BSA y LLU, en los considerandos 165 a 295 de la Decisión impugnada la Comisión señaló que, según la reglamentación aplicable, TP estaba obligada a concluir con los OA que le hubieran pedido acceso a su red en modo BSA o LLU contratos sobre ese acceso en condiciones no menos favorables para los OA que las condiciones mínimas fijadas en las ofertas de referencia BSA y LLU (véanse los anteriores apartados 11 y 12). No obstante esa obligación, TP proponía contratos tipo cuyas condiciones no se ajustaban a las exigencias mínimas de las ofertas de referencia pertinentes. En ese sentido, en los contratos sobre el acceso en modo BSA la Comisión identificó 18 clases de cláusulas contractuales afectadas por las prácticas de TP que clasificó en tres grupos: ante todo, las cláusulas favorables para los OA incluidas en la oferta de referencia y suprimidas en los contratos propuestos por TP; después, las cláusulas incluidas en la oferta de referencia y modificadas en perjuicio de los OA en los contratos propuestos por TP, y finalmente las cláusulas de la oferta de referencia sobre la fijación de ciertos plazos modificadas en perjuicio de los OA en los contratos propuestos por TP. En los contratos relativos al acceso en modo LLU la Comisión identificó diez clases de cláusulas contractuales afectadas por las prácticas de TP, divididas a continuación en dos categorías, a saber, las cláusulas favorables para los OA incluidas en la oferta de referencia y suprimidas en los contratos propuestos por TP, y las cláusulas incluidas en la oferta de referencia y modificadas en perjuicio de los OA en los contratos propuestos por TP. En los considerandos 714 a 721 de la Decisión impugnada la Comisión destacó que los medios de prueba obtenidos durante el procedimiento administrativo confirmaban el carácter repetitivo y concordante de la inobservancia por TP de las cláusulas previstas en las ofertas de referencia. Expuso que, aunque las ofertas de referencia aprobadas por la UKE en 2006 para el acceso en modo LLU, y en 2008 para el acceso en modo BSA, hubieran contenido contratos tipo que TP podía utilizar, ésta sólo aceptó hacerlo a raíz de la firma del acuerdo con la UKE, el 22 de octubre de 2009.
- 129 En segundo lugar, en lo que se refiere al retraso del proceso de negociación de los acuerdos sobre el acceso a los productos BSA y LLU, basándose en los testimonios de los OA que operan en el mercado polaco y las observaciones de la UKE recibidas en el curso del procedimiento administrativo, la Comisión identificó diversas tácticas dilatorias ejecutadas por TP para evitar concluir contratos con los OA en plazos razonables. Ante todo la Comisión constató que en el 70 % de los casos TP no había cumplido el plazo legal que le obligaba a concluir el contrato sobre el acceso a su red con los OA dentro de los 90 días naturales y que en numerosos casos esos retrasos habían alcanzado una duración de uno e incluso dos años. La Comisión apreció después que TP no había respetado de manera repetida el plazo legal de tres días para el envío del proyecto de contrato, superándolo en muchos casos en decenas e incluso cientos de días (considerandos 300 a 314 de la Decisión impugnada). Además, la Comisión advirtió otras prácticas dilatorias, como el hecho de que TP estuviera representada frecuentemente en las negociaciones por personal no habilitado para obligarla contractualmente (considerandos 315 a 322 de la Decisión impugnada) o el hecho de que demoraba injustificadamente la firma de los contratos (considerandos 323 a 329 de la Decisión impugnada). Por último, la Comisión observó que esas tácticas dilatorias habían movido a varios OA a hacer intervenir a la autoridad reglamentaria en el proceso de negociación, o simplemente a abandonar sus proyectos de conexión a la red de TP (considerandos 300 a 305 de la Decisión impugnada).

- 130 En tercer lugar, en lo que atañe a la limitación del acceso físico a la red de TP, en los considerandos 375 a 399 de la Decisión impugnada la Comisión expuso en particular que, una vez firmado el contrato sobre el acceso, los OA presentaban a TP peticiones de acceso a los NAS, en relación con el acceso en modo BSA, o un pedido de coubicación o un pedido de cables de correspondencia, en relación con el acceso en modo LLU. La Comisión explicó que los pedidos de los OA se habían sometido a una verificación de naturaleza formal y técnica a raíz de la que TP comunicaba a los OA las condiciones técnicas y una estimación de costes ligados a la conexión. Una vez aceptadas esas condiciones, el OA podía preparar con esa base un proyecto técnico sujeto de nuevo a la aprobación de TP (considerando 375 de la Decisión impugnada).
- 131 La Comisión describió ejemplos de prácticas anticompetitivas de TP ejecutadas en esa etapa de conexión a la red de TP, apoyándose en gran parte en los testimonios de los OA que operaban en el mercado polaco, en actas de los controles realizados por la UKE y en las decisiones de esa autoridad. En ese sentido la Comisión manifestó ante todo que TP había rechazado por razones formales o técnicas numerosos pedidos de acceso. Esos rechazos afectaban al 31 % de los pedidos en modo BSA en los años 2006 a 2009 y al 44 % de los pedidos de acceso en modo LLU en el período de 2006 a 2008, habiendo mejorado la situación en 2009. Sobre el acceso en modo LLU, la Comisión también señaló los casos en los que, a pesar de una verificación técnica positiva, los OA no se habían conectado a la red de TP, en especial a causa de la sobrestimación por TP de los costes ligados a la conexión (considerandos 378 a 392 y 749 a 754 de la Decisión impugnada). A continuación, la Comisión indicó importantes retrasos en la ejecución de los pedidos de los OA tanto para la construcción o la modificación de los NAS como para la ejecución de los pedidos de acceso en modo LLU. Según los testimonios citados por la Comisión, esos retrasos, desde tres a trece meses incluso en los casos de trabajos muy sencillos, hacían imposible para los OA una planificación normal de las inversiones (considerandos 393 a 396 y 755 a 758 de la Decisión impugnada). Finalmente, la Comisión expuso que PTK, la sociedad filial de TP que opera en los mercados afectados, no encontró los mismos problemas de acceso a la red de su sociedad matriz que los otros OA. Según la Comisión, ello confirma la posibilidad de conceder un acceso más rápido a esa red (considerandos 397 a 399 y 759 a 761 de la Decisión impugnada).
- 132 En cuarto lugar, en lo que atañe a la limitación de acceso a las líneas de abonados, en los considerandos 444 a 510 de la Decisión impugnada la Comisión indicó que, una vez conectados a un NAS (acceso en modo BSA) o tras haber obtenido el acceso a un espacio de coubicación o haber instalado un cable de correspondencia (acceso en modo LLU), los OA podían adquirir en principio su propia clientela. Para ello debían dirigir a TP un pedido de activación de la línea del abonado, pedido que TP verificaba desde el punto de vista formal y técnico (considerando 444 de la Decisión impugnada).
- 133 Basándose en los testimonios de los OA, los documentos obtenidos en las inspecciones y las actas de controles realizados por la UKE, la Comisión identificó tres tipos de prácticas ejecutadas por TP que limitaron el acceso de los OA a los abonados. Ante todo, constató que TP había rechazado numerosos pedidos de activación de líneas por razones formales y técnicas. Aunque durante algunos períodos la situación hubiera mejorado, esos rechazos afectaron globalmente del 30 % al 50 % de los pedidos de diferentes OA, excepto PTK, la sociedad filial de TP (considerandos 448 a 467 de la Decisión impugnada). Seguidamente, la Comisión observó el problema de la baja disponibilidad de las líneas de abonados, a causa de la negativa de TP a prestar servicios de acceso en modo BSA a las líneas WLR y de los retrasos en la reparación de las líneas defectuosas. Finalmente, la Comisión señaló retrasos en la ejecución de los pedidos de los OA (considerandos 468 a 473 de la Decisión impugnada). La Comisión manifestó que esos retrasos habían sido especialmente molestos para los OA, porque afectaban a las relaciones directas entre los OA y los usuarios finales, en particular cuando los OA iniciaban esas relaciones, y por tanto habían podido dañar la imagen de los OA ante sus clientes. Según la Comisión, el bloqueo del acceso en modo BSA a las líneas WLR afectaba tanto más a los OA dado que les impedía ofrecer a sus clientes ya existentes y usuarios de los servicios de telefonía fija servicios adicionales de acceso a Internet (considerando 470 de la Decisión impugnada).

- 134 En quinto lugar, en lo que atañe a la negativa a comunicar las informaciones generales exactas y fiables indispensables para que los OA tomaran decisiones en materia de acceso, la Comisión indicó ante todo que TP estaba obligada a comunicar esas informaciones a los OA en virtud de la reglamentación aplicable. La Comisión precisó que esas informaciones generales se referían a numerosos aspectos técnicos de la red de TP y destacó también que, según los OA, el conocimiento de informaciones generales fiables y completas era una condición esencial para iniciar y continuar la prestación de los servicios BSA y LLU a los usuarios finales. Seguidamente, la Comisión recordó que la negativa a comunicar informaciones sobre la estructura de la red de TP era uno de los elementos principales de la estrategia de TP para limitar la competencia en todas las etapas del proceso de acceso de los OA a su red (véase el anterior apartado 126). Por último, la Comisión señaló que los problemas de acceso a informaciones generales exactas y fiables se habían manifestado en cada etapa del proceso de acceso a la red de TP. Expuso en ese sentido que durante la primera fase del período de la infracción TP no insertaba la definición de las informaciones generales en los contratos concluidos con los OA, y en una fase posterior empleaba en sus contratos una definición que no correspondía a la de la oferta de referencia (considerandos 511 a 516 y nota a pie de página n° 828 de la Decisión impugnada).
- 135 La Comisión describió detalladamente la forma en la que TP había impedido que los OA tuvieran acceso a las informaciones generales sobre su red. En ese sentido, basándose en numerosos testimonios de los OA y en documentos obtenidos en las inspecciones, la Comisión expuso ante todo que la calidad de los datos sobre su red transmitidos por TP a los OA era mala. Esos datos eran a menudo incorrectos y/o incompletos y no correspondían a las estipulaciones de las ofertas de referencia y de los contratos concluidos entre TP y los OA (considerandos 517 a 528 de la Decisión impugnada). Seguidamente, la Comisión señaló casos en los que TP había transmitido a los OA informaciones generales en un formato que los hacía inutilizables (considerandos 529 y 530 de la Decisión impugnada). La Comisión observó además que TP no había cumplido su obligación, derivada de las ofertas de referencia pertinentes, de poner a disposición de los OA un interfaz informático que permitiera el acceso a las bases de datos que contenían informaciones generales y aseguraban otras funcionalidades relacionadas con la comunicación entre los OA y TP. Ese interfaz no llegó a ser operativo hasta abril de 2010 (considerandos 531 a 534 de la Decisión impugnada). Finalmente, la Comisión señaló que había soluciones tecnológicas que permitían obtener el acceso a informaciones generales más exactas y fiables y que PTK, la filial de TP, había podido conseguir ese acceso (considerandos 535 a 541 de la Decisión impugnada).
- 136 En el considerando 713 de la Decisión impugnada la Comisión puso de relieve que las prácticas de TP, descritas en los anteriores apartados 128 a 135, produjeron un efecto acumulado en los OA, que encontraron obstáculos en cada etapa del proceso de acceso a los productos mayoristas de TP. Indicó que, aunque cada uno de los obstáculos creados por TP, considerado por separado, pudiera no parecer muy obstructor, apreciados en conjunto formaban una conducta abusiva cuyo objetivo era cerrar a los OA el acceso al mercado mayorista del acceso de banda ancha. Como conclusión, la Comisión calificó el abuso de posición dominante cometido por la demandante como una infracción única y continuada (artículo 1 de la Decisión impugnada).
- 137 La cuestión de la duración y la intensidad variables de las conductas de TP se aborda en los considerandos 903 y 907 de la parte de la Decisión impugnada dedicada a la fijación del importe de la multa.
- 138 En el considerando 903 de la Decisión impugnada la Comisión respondió al argumento de TP, presentado durante el procedimiento administrativo, que, en la apreciación de la naturaleza de la infracción, se debía considerar que algunas prácticas reprochadas a TP tuvieron duración inferior a la duración total de la infracción. Ese argumento se basaba en una comparación de la infracción reprochada a TP con la infracción que fue objeto de la Decisión C(2009) 3726 final de la Comisión, de 13 de mayo de 2009, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 82 [CE] y del artículo 54 del Acuerdo EEE (asunto COMP/C-3/37.990 — Intel), y más especialmente con las observaciones de la Comisión según las cuales, al determinar la gravedad de la infracción cometida por Intel, se debía

tener en cuenta que la practicas abusivas de esa empresa se habían concentrado en el período que iba de 2002 a 2005, y que después de 2005 y hasta el final de la infracción en diciembre de 2007 sólo se habían constatado dos abusos individuales (véase el considerando 1785 de la Decisión Intel). Al responder a ese argumento en el considerando 903 de la Decisión impugnada, la Comisión manifestó que, «en ese contexto [había][que observar que, aunque la intensidad de la conducta de TP [hubiera] variado con el tiempo, las prácticas abusivas [se habían] ejecutado a lo largo de todo el período de la infracción».

- 139 En el considerando 907 de la Decisión impugnada la Comisión afirmó que, al apreciar la gravedad de la infracción, había tenido en cuenta que los elementos de la conducta abusiva de TP no concurrían todos ellos en el mismo momento. La Comisión explicó que esa circunstancia era una consecuencia lógica del hecho de que el proceso de obtención de acceso a los productos mayoristas de acceso de banda ancha a Internet del operador histórico se desarrollaba en el tiempo en varias etapas distintas y sucesivas. La Comisión resumió esas etapas en la nota a pie de página n° 1258 de la Decisión impugnada como, la primera, de negociación de los contratos sobre las condiciones de acceso a la red, la segunda, de obtención del acceso físico a la red y, finalmente, la de activación de las líneas de los abonados y obtención de las informaciones generales. La Comisión añadió que, por ejemplo, un OA no podía encontrarse ante los problemas del acceso físico a la red de TP antes de la firma del contrato sobre las condiciones de acceso a esa red. De la misma manera, los problemas encontrados por los OA en la etapa de la obtención del acceso físico a la red de TP o en la etapa de la activación las líneas de abonados comenzaban sólo después de terminar las largas negociaciones de los contratos sobre las condiciones de acceso. Además, tanto antes como después de la firma de esos contratos el desarrollo de las estrategias comerciales por los OA fue afectado por la mala calidad y el carácter incompleto de las informaciones generales sobre la red de TP, que esta última estaba obligada a comunicar.
- 140 En respuesta a una pregunta del Tribunal en la vista, la demandante precisó el alcance de su argumentación. En lo que atañe al argumento presentado en el anterior apartado 117 manifestó que el contenido del considerando 907 de la Decisión impugnada únicamente refleja el hecho de que la Comisión tuvo en cuenta el carácter sucesivo de la infracción. Sin embargo, ese considerando no permite concluir que la Comisión tuviera plenamente en cuenta la variabilidad de la intensidad y la duración de las conductas ejecutadas por TP en cada etapa del proceso de obtención de acceso a la red de TP. Por esa razón, con los argumentos resumidos en los anteriores apartados 120 a 123 la demandante denuncia los errores cometidos por la Comisión en el cálculo de la duración y la intensidad de esas conductas. El examen de esos argumentos detallados permite apreciar debidamente la gravedad de la infracción cometida por TP.
- 141 En ese sentido, del considerando 907 de la Decisión impugnada, puesto en relación con la nota a pie de página n° 1258, se deduce que, al valorar la gravedad del abuso de posición dominante reprochado a TP, la Comisión tuvo en cuenta ciertamente la duración y la intensidad variables de las diferentes conductas ejecutadas por TP que, consideradas en conjunto, forman los elementos constitutivos de ese abuso. La Comisión señaló expresamente en efecto que no habían concurrido al mismo tiempo todos los elementos de la conducta abusiva de TP.
- 142 Corrobora esa conclusión el examen del conjunto de la Decisión impugnada. En efecto, en ella la Comisión señaló en varias ocasiones mejoras concretas en la conducta de TP, y precisó los períodos más cortos que el período de la infracción durante los que TP había ejecutado conductas específicas (véanse en particular los considerandos 383, 409, 437, 450, 462, 508, 510 y 515 de la Decisión impugnada).
- 143 Además, en contra de lo afirmado en la demanda por la demandante, el considerando 903 de la Decisión impugnada no se puede interpretar en el sentido de que la Comisión rehusó tener en cuenta que la duración de los diferentes elementos constitutivos de la infracción cometida por TP y la intensidad de ésta habían variado con el tiempo. En ese considerando la Comisión se limitó a

constatar que había una diferencia significativa entre las circunstancias de la infracción reprochada a TP y las de la infracción reprochada a Intel, a saber, el hecho de que, no obstante su variabilidad, la conducta infractora de TP tenía carácter continuo y se había desarrollado a lo largo de todo el período de la infracción, mientras que la infracción reprochada a Intel estaba fuertemente concentrada en un período específico sustancialmente más corto que todo el período de la infracción.

- 144 Por todo lo antes expuesto no cabe mantener que, al apreciar la gravedad de la infracción cometida por TP, la Comisión rehusara tener en cuenta el hecho de que la duración de los diferentes elementos constitutivos de la infracción cometida por TP y la intensidad de ésta habían variado con el tiempo.
- 145 Además, el examen del fondo de los argumentos detallados de la demandante, realizado más adelante, no permite concluir que la Comisión cometiera un error de Derecho y de apreciación al pronunciarse sobre la gravedad de la infracción cometida por TP.
- 146 En ese sentido es preciso observar previamente que la demandante no impugna con sus argumentos la realidad de la infracción como tal ni su duración apreciada en la Decisión impugnada, a saber, el período que va del 3 de agosto de 2005 al 22 de octubre de 2009. Tampoco refuta la calificación del abuso de posición dominante reprochado a TP como infracción única y continuada ni la existencia de la estrategia para limitar la competencia en todas las etapas del proceso de acceso a su red.
- 147 Además, hay que desestimar, por fundarse en una comprensión manifiestamente errónea de la Decisión impugnada, los argumentos con los que la demandante mantiene que la Comisión cometió un error de Derecho al afirmar que los diferentes elementos constitutivos de la infracción reprochada a TP tuvieron la misma duración que el período de la infracción. Contradicen esos argumentos las observaciones de la Comisión expuestas en los considerandos de la Decisión impugnada mencionados en los anteriores apartados 138, 139 y 142.
- 148 En primer término, en lo que atañe a la proposición a los OA de condiciones no razonables en los acuerdos sobre el acceso a los productos BSA y LLU, hay que observar que los argumentos aducidos en los escritos de la demandante se refieren a más de treinta cláusulas contractuales que se habrían modificado o suprimido de los contratos de TP sobre el acceso en los modos BSA y LLU. La demandante presenta así un cálculo preciso de los períodos durante los que esas cláusulas fueron objeto de modificaciones o supresiones. No obstante, dada la complejidad de los contratos sobre el acceso a los productos mayoristas de acceso de banda ancha, la gravedad y las consecuencias negativas de la proposición por TP de las cláusulas no razonables en sus contratos se deben apreciar globalmente y no a partir de cada una de esas cláusulas por separado.
- 149 A continuación, hay que observar que con sus argumentos la demandante no hace más que reconocer que TP proponía a los OA contratos que no se ajustaban a numerosas estipulaciones de las ofertas de referencia BSA y LLU, a partir de mayo de 2006 y de junio de 2006, respectivamente, hasta finales de 2008 y febrero de 2009, respectivamente. El hecho de que esa práctica comenzara desde el inicio del período de la infracción y terminara antes de finalizar éste no puede aminorar la gravedad de la conducta infractora de TP. En efecto, aunque la demandante afirma que la inobservancia de las cláusulas de la oferta de referencia BSA no empezó hasta mayo de 2006, no discute el hecho de que la aprobación de esa oferta de referencia se retrasó varios meses a causa de su negativa, que infringía sus obligaciones reglamentarias, a presentar a la UKE un proyecto de oferta de referencia (véanse los anteriores apartados 14 y 126). Acerca de la terminación de ese aspecto de la infracción, la Comisión señala con razón que el hecho de que TP hubiera dejado de proponer cláusulas no razonables en sus contratos no significa que las suprimiera en los contratos en vigor. Las cláusulas no razonables podían seguir aplicándose por tanto en perjuicio de los OA.
- 150 Por último, ese elemento de la infracción no se puede apreciar haciendo abstracción de las circunstancias no negadas por la demandante, a saber, el hecho de que durante la fase inicial del período de la infracción, en la etapa de negociación de los contratos con los OA, TP ejecutó prácticas

cuyo objetivo era disuadirles de obtener el acceso a su red, en especial diversas tácticas dilatorias para retrasar las negociaciones de los contratos y una estrategia para hacer lo más difícil posible que los OA obtuvieran informaciones generales sobre su red. Pues bien, esa constatación apoya la conclusión por la Comisión de que el margen de negociación dejado a los OA era muy escaso, ya que los OA debían, bien aceptar las condiciones propuestas por TP aunque fueran contrarias a las estipulaciones de las ofertas de referencia pertinentes, o bien emprender procedimientos ante la UKE para obligar a TP a cumplir sus obligaciones reglamentarias, o bien renunciar a entrar en el mercado (considerandos 305, 314 y 716 de la Decisión impugnada).

- 151 En segundo término, acerca de la limitación del acceso físico a la red de TP, hay que observar ante todo que una duración de ciertas prácticas ejecutadas por TP inferior a la de la infracción, o el hecho de que éstas decrecieran a lo largo de ese período, no demuestran que la infracción fuera menos grave ni que la multa impuesta a TP fuera desproporcionada. En efecto, como manifiesta la Comisión, las diversas prácticas de TP seguidas en etapas sucesivas del proceso de acceso a su red eran complementarias. Además, en lo referente al rechazo de los pedidos de los OA por razones formales o técnicas, la Comisión reconoció expresamente en los considerandos 383 y 409 de la Decisión impugnada que una mejora de la situación, y los argumentos aducidos por la demandante no permiten considerar que la Comisión no tuviera en cuenta esa mejora al determinar el importe de la multa. Por otro lado, en contra de lo argüido por la demandante, el problema de la sobrestimación de los costes de las inversiones para el acceso en modo LLU no afectó a un solo caso aislado. En efecto, ese problema fue advertido por dos OA y señalado por la UKE en el acta de un control realizado en 2008. La Comisión también expone en ese sentido que, dado que en esa época, en 2008, pocos operadores habían recurrido al acceso en modo LLU, los tres ejemplos citados son de importancia significativa y no se pueden considerar exagerados. Finalmente, en contra de lo alegado por la demandante, los medios de prueba obtenidos por la Comisión, en especial el acta de un control practicado por la UKE en octubre de 2007, y las declaraciones de los OA, confirman de forma suficiente en Derecho que TP retrasaba la ejecución de los pedidos para la construcción o la modificación de los NAS.
- 152 En tercer término, en lo concerniente al acceso limitado a las líneas de abonados, la demandante no refuta las observaciones de la Comisión sobre los rechazos de los pedidos por razones formales y técnicas. Se limita a señalar que los problemas de disponibilidad de las líneas WLR para el acceso en modo BSA terminaron en octubre de 2007 y que los problemas ligados a los retrasos en la ejecución de los pedidos de acceso en modos BSA y LLU no surgieron hasta 2007 y comienzos de 2008. Pues bien, ello no afecta a la conclusión por la Comisión de que TP ejecutó prácticas para limitar el acceso de los OA a las líneas de abonados y que fueron especialmente molestas para los OA porque afectaban a sus relaciones directas con los usuarios finales. Además, la Comisión reconoció expresamente, en particular en los considerandos 508 y 510 de la Decisión impugnada, que los elementos de la infracción señalados por la demandante fueron limitados en el tiempo, y nada permite considerar que no lo tuviera en cuenta al determinar el importe de la multa.
- 153 En cuarto término, los argumentos de la demandante sobre la negativa a comunicar a los OA informaciones generales exactas y fiables tampoco pueden llevar al convencimiento de que la Comisión exagerase la gravedad de la infracción al determinar el importe de la multa impuesta a TP.
- 154 Ante todo, la demandante no rebate las afirmaciones expuestas en la Decisión impugnada de que era técnicamente posible dar acceso a informaciones generales más exactas y fiables y de que PTK, la filial de TP, había podido conseguir ese acceso. La demandante tampoco niega que la calidad de las informaciones generales era pésima durante la primera fase del período de la infracción, durante los años 2005 y 2006. Pues bien, precisamente en ese tiempo esa práctica, sumada a las prácticas dilatorias aplicadas por TP durante las negociaciones con los OA, era de la mayor nocividad para los OA porque les impedía planificar y ejecutar sus estrategias comerciales. Por otro lado, pese a la mejora de la calidad de las informaciones generales, que reconoció además la Comisión (considerando 528 de la Decisión impugnada), la Decisión impugnada pone de manifiesto casos, documentados por

las declaraciones de los OA, de transmisión de informaciones generales inexactas o contradictorias, y ello aún en 2008 y 2009. De la misma forma, a pesar de las iniciativas emprendidas por los OA, los problemas de puesta a disposición del interfaz informático que permitiera el acceso a las bases de datos de las informaciones generales se prolongaron hasta 2010. Finalmente, en contra de lo afirmado por la demandante, la Comisión no exageró la dimensión de los problemas del formato de los datos. En efecto, indicó que esos problemas habían surgido «en ocasiones» (considerando 529 de la Decisión impugnada). Por otra parte, esos problemas, apreciados en el contexto de la mala calidad general de las informaciones transmitidas por TP, eran una ilustración de la actitud general de TP hacia los OA.

155 Además, la Comisión reconoció en la Decisión impugnada que TP había puesto en práctica iniciativas que permitieron mejorar la calidad de esas informaciones, en especial durante el año 2009. Pues bien, nada permite considerar que no tuvo en cuenta esa mejora al determinar el importe de la multa.

156 Por cuanto precede, el Tribunal estima que la respuesta dada por la Comisión en los considerandos 903 y 907 de la Decisión impugnada a los argumentos de TP sobre la duración y la intensidad variable de algunas prácticas que ejecutó con infracción del marco reglamentario y que fueron agrupadas por la Comisión en cinco elementos constitutivos del abuso de posición dominante, argumentos que la demandante reitera en sustancia dentro de la presente parte del motivo, no incurre en error alguno de Derecho ni de apreciación. En contra de lo afirmado por la demandante, no cabe considerar contraria al principio de proporcionalidad la forma en la que la Comisión tuvo en cuenta la duración y la intensidad variables de las conductas anticompetitivas que se le reprochan.

157 De ello se sigue que la primera parte del presente motivo debe desestimarse.

– Sobre la segunda parte, basada en la existencia de errores que vician las conclusiones de la Comisión sobre la incidencia de la infracción en los mercados afectados

158 En la segunda parte del motivo la demandante, apoyada por la PIIT, alega que la apreciación de la naturaleza y la gravedad de la infracción por la Comisión se sustenta en especial en la conclusión de que la conducta de TP produjo efectos reales en los mercados afectados. Según la jurisprudencia, en particular la sentencia de 8 de septiembre de 2010, Deltafina/Comisión (T-29/05, Rec, EU:T:2010:355, apartado 248), en ese supuesto la Comisión debe aportar indicios concretos, verosímiles y suficientes que permitan apreciar la influencia efectiva que la infracción haya podido tener en la competencia en el mercado afectado. Ahora bien, en la Decisión impugnada, en lugar de examinar los efectos reales de la conducta de TP en el mercado, la Comisión se limitó a examinar sus efectos probables.

159 Además, la demandante y la PIIT mantienen que la evaluación de esos efectos probables de la conducta de TP en los mercados afectados es errónea. Las conclusiones de la Comisión son exageradas y no atienden a factores importantes para la evaluación del impacto de la conducta de la demandante.

160 La Comisión niega haber basado su apreciación de la gravedad de la infracción en la constatación de que las prácticas de TP tuvieron un impacto negativo concreto en los mercados afectados. Rebate además los argumentos de la demandante y de la PIIT de que cometió errores en la apreciación de los efectos probables de la infracción. Solicita por tanto la desestimación del presente motivo.

161 En ese sentido hay que observar, en primer término, que los argumentos de la demandante descansan en la premisa de que el principio enunciado en la sentencia Deltafina/Comisión, apartado 158 *supra* (EU:T:2010:355, apartado 248), en el contexto de la aplicación de las Directrices de 1998 para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del apartado 2 del artículo 15 del Reglamento n° 17 y del apartado 5 del artículo 65 [CA] (DO 1998, C 9, p. 3, en lo sucesivo, «Directrices de 1998»), puede transponerse a las Directrices de 2006.

- ¹⁶² Hay que recordar que, según el punto 1.A de las Directrices de 1998, al evaluar la gravedad de la infracción la Comisión debía tomar en consideración en particular «sus repercusiones concretas sobre el mercado (siempre y cuando se puedan determinar)». En la sentencia *Deltafina/Comisión*, apartado 158 *supra* (EU:T:2010:355, apartado 248), y también en la sentencia *Prym y Prym Consumer/Comisión*, apartado 65 *supra* (EU:C:2009:505, apartados 81 y 82), el juez de la Unión juzgó que las repercusiones concretas de la infracción en el mercado son en principio sólo un factor facultativo en la apreciación de la gravedad de la infracción, que permite a la Comisión, cuando concurre, elevar el importe inicial de la multa por encima del importe mínimo. No obstante, según el Tribunal de Justicia, cuando la Comisión estime oportuno tener en cuenta ese factor facultativo para el cálculo de la multa, no puede limitarse a exponer una simple presunción, sino que debe aportar indicios concretos, verosímiles y suficientes que permitan apreciar la influencia efectiva que la infracción haya podido tener en la competencia en ese mercado.
- ¹⁶³ Las Directrices de 2006, aplicadas por la Comisión para calcular el importe de la multa impuesta en este asunto, ya no prevén la consideración de las «repercusiones concretas sobre el mercado (siempre y cuando se puedan determinar)» al apreciar la gravedad de una infracción específica. En efecto, según el apartado 22 de esas Directrices, para decidir si la proporción del valor de las ventas determinada en función de la gravedad debe situarse en la parte inferior o superior de la escala que puede llegar al 30 %, la Comisión tendrá en cuenta una serie de factores, como la naturaleza de la infracción, la cuota de mercado combinada de todas las partes interesadas, la dimensión geográfica de la infracción, y la aplicación efectiva o no de las prácticas ilícitas. De ello se deduce que, como regla general, la Comisión no está obligada a tener en cuenta las repercusiones concretas de la infracción en el mercado al fijar la proporción del valor de las ventas determinada en función de la gravedad. Sin embargo, toda vez que la lista de los factores enumerados en el apartado 22 de las Directrices no es exhaustiva, si lo juzga oportuno, la Comisión puede tener en cuenta las repercusiones concretas de la infracción en el mercado para elevar esa proporción. En ese caso hay que estimar que la jurisprudencia citada en el apartado precedente se aplica también en relación con las Directrices de 2006, por lo que la Comisión debe presentar indicios concretos, verosímiles y suficientes que permitan apreciar la influencia efectiva que la infracción pudo tener en la competencia en ese mercado.
- ¹⁶⁴ En segundo término, es preciso observar que la presente parte del primer motivo contiene dos grupos de argumentos, de los que el primero se apoya en una falta de motivación. En efecto, con esos argumentos la demandante y la PIIT mantienen que la Comisión sustentó su apreciación de la gravedad de la infracción en los efectos negativos reales que la infracción reprochada a TP tuvo en la competencia y los consumidores. Afirman que en la Decisión impugnada la Comisión se limitó a examinar los efectos probables de esa infracción y no presentó una motivación suficiente, a la luz de la sentencia *Deltafina/Comisión*, apartado 158 *supra* (EU:T:2010:355, apartado 248), sobre la existencia de esos efectos reales. Con los argumentos del segundo grupo la demandante y la PIIT pretenden demostrar los errores que la Comisión hubiera cometido en la apreciación de los efectos probables de la infracción.
- ¹⁶⁵ En cuanto a los argumentos del primer grupo, es preciso recordar, en primer lugar, que la motivación de los actos de las instituciones de la Unión exigida en el artículo 296 TFUE debe apreciarse en función de las circunstancias del caso, en particular del contenido del acto, de la naturaleza de los motivos invocados y del interés que los destinatarios del acto u otras personas afectadas directa e individualmente por éste puedan tener en recibir explicaciones (sentencia de 25 de junio de 2014, *Nexans y Nexans France/Comisión*, C-37/13 P, Rec, EU:C:2014:2030, apartados 31 y 32).
- ¹⁶⁶ En el presente asunto se ha de señalar que la apreciación de la gravedad de la infracción realizada por la Comisión en los considerandos 899 a 908 de la Decisión impugnada se divide en cuatro partes, las tres primeras referidas a la naturaleza de la infracción, a las cuotas de mercado y a la amplitud geográfica de la infracción, con un resumen en la cuarta. En el considerando 906 de la Decisión impugnada que figura en ese resumen la Comisión manifestó que, al determinar la proporción del

valor de las ventas que se debía emplear para la fijación del importe de base de la multa, había tenido en cuenta en particular la naturaleza de la infracción, su amplitud geográfica, las cuotas de mercado y el hecho de que la infracción se había ejecutado.

167 El pasaje impugnado por la demandante se halla en el considerando 902 de la Decisión impugnada, que figura en la parte dedicada a la apreciación de la naturaleza de la infracción. En esa parte la Comisión expuso ante todo que un abuso de posición dominante en forma de negativa a realizar una prestación, como el reprochado a TP, había sido sancionado en varias ocasiones por ella misma y por los tribunales de la Unión (considerando 899 de la Decisión impugnada). Indicó que los mercados de productos afectados eran de gran importancia económica y jugaban un papel primordial en la construcción de la sociedad de la información ya que las conexiones en banda ancha eran un factor que condicionaba la prestación de diversos servicios digitales a los usuarios finales (considerando 900). La Comisión también consideró el hecho de que TP era el propietario único de la red nacional de telecomunicaciones, y por esa razón los OA que deseaban prestar servicios basados en la tecnología DSL dependían por entero de TP (considerando 901).

168 Finalmente, en el considerando 902 la Comisión manifestó lo siguiente:

«De la misma manera, como se describe en el [punto] VIII.1, la conducta de TP está entre las conductas abusivas cuyo objetivo es eliminar la competencia del mercado minorista o al menos retrasar la entrada de nuevos operadores o la evolución de ese mercado. Además, según se indica en el considerando 892, TP era consciente de que su conducta era ilícita. Ello tuvo un impacto negativo en la competencia y los consumidores, que sufren un alza de precios, una reducción de opciones y del número de productos innovadores.»

169 La motivación expuesta por la Comisión en los considerandos 899 a 906 de la Decisión impugnada no deja lugar a duda alguna sobre los factores en los que la Comisión apoyó su apreciación de la gravedad de la infracción, que son los siguientes: la naturaleza de ésta, su amplitud geográfica, las cuotas de los mercados afectados que tenía TP y la ejecución de la infracción por TP. En contra de lo que arguyen la demandante y la PIIT, la Comisión no afirmó en el considerando 902 de la Decisión impugnada, ni se puede deducir de éste, a la luz del conjunto de la motivación sobre la gravedad de la infracción, que tuviera en cuenta los efectos reales de la infracción en el mercado y en los consumidores al determinar en función de esa gravedad la proporción del valor de las ventas que se debía aplicar para fijar el importe de base de la multa. Más en particular, la frase a la que alude la demandante no puede entenderse sino como referida de manera general y abstracta a la naturaleza de la infracción y al hecho de que ésta, al ser deliberada y perseguir el objetivo de eliminar la competencia del mercado minorista o retrasar la evolución de ese mercado, tenía la capacidad de afectar negativamente a la competencia y a los consumidores.

170 En ese sentido se ha de señalar además que las constataciones enunciadas en las frases primera y segunda del referido considerando acerca de la eliminación de la competencia del mercado minorista y el carácter intencional de la infracción se ilustran mediante la remisión al punto VIII.1 de la Decisión impugnada, en el que la Comisión describe la estrategia de TP para limitar la competencia en todas las etapas del proceso de acceso de los OA a su red, y al considerando 892 de la Decisión impugnada, en el que la Comisión motivó su conclusión de que la infracción se había cometido intencionalmente. En cambio, la última frase del considerando 902 no hace ninguna remisión al punto X.4.4 de la Decisión impugnada, en el que la Comisión expuso sus observaciones sobre los efectos probables de la infracción.

171 De ello se deduce que en la apreciación de la gravedad de la infracción la Comisión no tuvo en cuenta los efectos reales de la infracción cometida por TP en los mercados afectados, ni siquiera de los efectos probables de la infracción, que había examinado en el punto X.4.4 de la Decisión impugnada.

Conforme a la jurisprudencia citada en el anterior apartado 162, toda vez que la Comisión no tuvo en cuenta los efectos reales de la infracción en la valoración de su gravedad, no estaba obligada a demostrarlos.

- 172 El argumento de la demandante basado en la falta de motivación en lo que atañe a la demostración de los efectos reales de la infracción con el fin de apreciar su gravedad debe desestimarse por tanto como infundado.
- 173 En segundo lugar, deben desestimarse por ineficaces los argumentos reunidos en el segundo grupo, con los que la demandante y la PIIT pretenden demostrar los errores cometidos por la Comisión en la apreciación de los efectos probables de la infracción. En efecto, dado que la Comisión no tuvo en cuenta esos efectos en la valoración de la gravedad de la infracción, en la que se basó para determinar la proporción del valor de las ventas empleada para fijar el importe de base de la multa, los eventuales errores en la apreciación de los efectos probables de la infracción no podrían influir en ese importe de base.
- 174 Por tanto, hay que desestimar por ineficaces los argumentos con los que la demandante y la PIIT tratan de demostrar que la Comisión cometió errores en la apreciación de los efectos probables de la infracción.
- 175 De ello se sigue que debe desestimarse la segunda parte del presente motivo.
- 176 Además, para apreciar el importe de base de la multa a la luz del principio de proporcionalidad es preciso recordar que de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que el importe de la multa depende no sólo de la duración de los comportamientos contrarios a la competencia, de su número y su intensidad, sino también de la naturaleza de la infracción, de la extensión del mercado afectado y del deterioro sufrido por el orden público económico, así como de la importancia relativa y la cuota de mercado de las empresas responsables (véase en ese sentido la sentencia *KME Germany y otros/Comisión*, apartado 111 *supra*, EU:C:2011:810, apartados 96 y 97 y jurisprudencia citada). Además, el importe de la multa también debe atender a factores como el alcance disuasorio de la multa, la conducta de la empresa y el peligro que la infracción representa para los objetivos de la Unión. Por último, el importe de la multa impuesta a una empresa por una infracción en materia de competencia debe ser proporcionado a la infracción apreciada en conjunto (véase en ese sentido la sentencia *Transcatab/Comisión*, apartado 109 *supra*, EU:T:2011:562, apartado 189).
- 177 Además, conforme a una jurisprudencia también reiterada, incumbe a la empresa que ocupa una posición dominante una responsabilidad especial de no impedir, con su comportamiento, el desarrollo de una competencia efectiva y no falseada en el mercado interior. Cuando la existencia de una posición dominante tiene su origen en un antiguo monopolio legal, debe tenerse en cuenta esta circunstancia (sentencia de 27 de marzo de 2012, *Post Danmark*, C-209/10, Rec, EU:C:2012:172, apartado 23).
- 178 A la luz de la jurisprudencia antes mencionada el Tribunal estima que en la apreciación de la proporcionalidad de la multa, y más en especial la del importe de base de ésta, es esencial tener en cuenta, en primer término, el hecho de que la demandante ocupaba una posición dominante, que tenía su origen en el antiguo monopolio legal, tanto en el mercado mayorista del acceso de banda ancha en modos LLU y BSA, en el que era el único proveedor, como en el mercado minorista.
- 179 En segundo término, según resulta de los anteriores apartados 125 a 136 y 146 a 157, y aunque algunas conductas anticompetitivas específicas reprochadas a TP tuvieran menor duración que el período de la infracción, la infracción cometida por TP, cuya realidad como tal no se discute, consistió en vulneraciones múltiples, flagrantes, persistentes e intencionales del marco reglamentario que la obligaba, en cuanto operador dotado de peso significativo en el mercado, a conceder a los OA el acceso desagregado a su bucle local y a los servicios conexos en condiciones transparentes, equitativas y no discriminatorias.

- 180 En tercer término, consta que TP era consciente de la ilicitud de su conducta tanto en el orden reglamentario, ya que fue imputada y sancionada por decisiones de la autoridad nacional de reglamentación, confirmadas por resoluciones firmes de los tribunales nacionales, como en el plano del Derecho de la competencia, en el que sus prácticas trataban de impedir o retrasar la entrada de nuevos operadores en los mercados de productos afectados.
- 181 En cuarto término, es obligado constatar que los mercados de productos afectados por las prácticas abusivas de TP, que eran de una dimensión considerable ya que se extendían a la totalidad del territorio de uno de los mayores Estados miembros de la Unión, son mercados de gran importancia tanto económica como social, puesto que el acceso de banda ancha a Internet es el factor clave del desarrollo de la sociedad de la información.
- 182 Pues bien, de los considerandos 899 a 902, 904 y 905 de la Decisión impugnada se deduce que la Comisión tuvo en cuenta esos factores en la apreciación de la gravedad de la infracción. En efecto, en ellos la Comisión manifestó ante todo que un abuso de posición dominante en forma de negativa a realizar una prestación, como el reprochado a TP, había sido sancionado en varias ocasiones por ella misma y por los tribunales de la Unión. Indicó que los mercados de productos afectados eran de gran importancia económica y jugaban un papel primordial en la construcción de la sociedad de la información. La Comisión también consideró el hecho de que TP era el propietario único de la red nacional de telecomunicaciones, y por ello los OA que deseaban prestar servicios basados en la tecnología DSL dependían por entero de TP. Destacó además que la conducta de TP tenía como objetivo eliminar la competencia del mercado minorista o al menos retrasar la entrada de nuevos operadores o la evolución de ese mercado, que esa conducta era consciente y que tenía un impacto negativo en la competencia y los consumidores (considerandos 899 a 902 de la Decisión impugnada). Finalmente, la Comisión tuvo en cuenta el hecho de que, durante todo el período de la infracción, TP había tenido una posición dominante no sólo en el mercado mayorista en el que disponía de un monopolio sino también en los mercados minoristas en los que sus cuotas de mercado variaban entre el 57 % y el 46 % en términos de ingresos. La Comisión señaló en ese sentido que la diferencia entre la cuota de mercado de TP y la del OA que tenía la cuota de mercado mayor después de la primera era grande. En cuanto a la dimensión geográfica del mercado afectado, la Comisión indicó que la infracción cometida por TP se extendía a todo el territorio de Polonia (considerandos 904 y 905 de la Decisión impugnada).
- 183 Esos aspectos, que la demandante no refuta, son suficientes para considerar que el abuso de posición dominante reprochado a TP era una infracción grave.
- 184 Hay que recordar además que en el contexto de la aplicación de las Directrices de 1998, que preveían una distinción entre infracciones muy graves, graves y menos graves, el Tribunal confirmó la apreciación de la Comisión de que la ejecución de una práctica tarifaria para el estrechamiento de márgenes por un operador histórico de telecomunicaciones nacional debía calificarse como infracción muy grave y como abuso de posición dominante manifiesto (sentencia de 29 de marzo de 2012, T-336/07, Rec, EU:T:2012:172, apartados 382 a 387). Es oportuno añadir que el Tribunal confirmó la calificación de la infracción como muy grave para todo el período de la infracción aunque la Comisión hubiera reconocido que ésta no tuvo una gravedad uniforme a lo largo de toda su duración (sentencia de 29 de marzo de 2012, Telefónica y Telefónica de España/Comisión, T-336/07, EU:T:2012:172, apartados 417 a 419).
- 185 Aunque la infracción del artículo 102 TFUE consistente en la aplicación de tarifas para el estrechamiento de márgenes sea de naturaleza diferente a la de la infracción cometida por TP en este asunto, que es la denegación de prestaciones, esta última puede considerarse también como un abuso manifiesto y de especial gravedad. En efecto, en el asunto que dio lugar a la sentencia Telefónica y Telefónica de España/Comisión (apartado 184 *supra*, EU:T:2012:172), la calificación de la infracción como muy grave se basó en sustancia entre tres factores, a saber el hecho de que la demandante no podía ignorar la ilicitud de su conducta, el carácter intencional de ésta y el hecho de que el operador

histórico ocupaba una posición prácticamente monopolista en el mercado mayorista del acceso de banda ancha y una posición dominante muy fuerte en los mercados minoristas. Pues bien, todos esos factores concurren en este asunto, en el que no se refutan el carácter intencional e ilícito de la conducta de TP ni la cuantía de sus cuotas en los mercados afectados.

186 Por las precedentes consideraciones, dada la especial gravedad de la infracción cometida por TP, el Tribunal estima que la Comisión no vulneró el principio de proporcionalidad al fijar en el 10 % la proporción del valor de las ventas aplicada para la determinación del importe de base de la multa impuesta a TP, conforme a los apartados 19 a 22 de las Directrices de 2006.

187 Por consiguiente, se ha de desestimar por infundado el presente motivo.

Sobre el cuarto motivo

188 El cuarto motivo se basa en la falta de consideración de las circunstancias atenuantes. La demandante, apoyada por la PIIT, alega en ese sentido que la Comisión cometió errores de Derecho y de apreciación al rehusar tener en cuenta, en concepto de circunstancias atenuantes, tres aspectos argüidos por TP en el procedimiento administrativo, a saber: el primero, las inversiones «colosales» emprendidas desde la fecha del acuerdo con la UKE para modernizar la infraestructura polaca de las líneas fijas en beneficio de los OA y de los usuarios finales; el segundo, el cese voluntario de la infracción por TP y, el tercero, los compromisos propuestos por ésta.

189 Además, en el supuesto de que el Tribunal no juzgara que las variaciones de la duración y la intensidad de su conducta, que TP ha alegado dentro de la primera parte del tercer motivo, justifican una reducción del importe de base de la multa, la demandante solicita al Tribunal que las considere en concepto de circunstancias atenuantes.

190 La Comisión rebate los argumentos de la demandante y solicita que se desestime este motivo.

191 Se deben apreciar los argumentos expuestos por la demandante y la PIIT a la luz de los principios enunciados en los anteriores apartados 110 a 114.

– Sobre las inversiones emprendidas por TP desde la fecha del acuerdo con la UKE

192 La demandante afirma que, en virtud del acuerdo con la UKE, se comprometió a realizar dos tipos de inversiones en las instalaciones, de un lado las destinadas a mejorar el acceso de los OA a los servicios de acceso en modo BSA y en modo LLU, y de otro las inversiones para modernizar la infraestructura polaca de líneas fijas.

193 Esas últimas inversiones, estimadas en 761,4 millones de euros entre octubre de 2009 y finales de 2011, de los cuales cerca de 168,3 millones de euros desembolsados al terminar el año 2010, se deben tener en cuenta como circunstancia atenuante, según la demandante. Ésta alega en ese sentido que esas inversiones son una actuación voluntaria más allá de las medidas necesarias para hacer cesar la infracción constatada por la Comisión y que beneficiaban tanto a los OA como a los consumidores polacos. Así pues, esas inversiones deben calificarse como medida reparadora de la infracción cometida por TP, semejante a la que el Tribunal reconoció en concepto de circunstancia atenuante en su sentencia de 30 de abril de 2009, Nintendo y Nintendo of Europe/Comisión (T-13/03, Rec, EU:T:2009:131). Esas inversiones también son comparables a los pagos realizados por las escuelas privadas del Reino Unido a favor de un fondo fiduciario educativo en el asunto resuelto por la autoridad de la competencia del Reino Unido de 20 de noviembre de 2006 (asunto CA 98/05/2006 — Independent Schools).

194 En la vista, la demandante y la PIIT destacaron que más del 12% de las inversiones en la modernización de la red de TP se dirigieron a lugares del territorio polaco en los que no había ninguna infraestructura que permitiera el acceso fijo a Internet. Las inversiones en esas regiones, llamadas «zonas blancas» (white spots) o «zonas de exclusión digital» (digital exclusion zones) no interesaban a los OA, por las barreras económicas y jurídicas que las caracterizaban. En ese sentido la PIIT remitió a los documentos que confirman los efectos benéficos de las inversiones de TP para los OAS y los usuarios finales, unidos como anexos a los escritos de la demandante y a su escrito de formalización de la intervención.

195 Por otro lado, la demandante mantiene que la Comisión cometió un error de Derecho al rehusar considerar esas inversiones como una circunstancia atenuante porque no modifican la naturaleza de la infracción. Esa negativa supone que sólo puedan calificarse como circunstancias atenuantes las que modifiquen la naturaleza de la infracción. Ahora bien, las Directrices de 2006 reconocen como posibles circunstancias atenuantes factores ajenos a la naturaleza de la infracción, como la cooperación con la Comisión. La demandante afirma que la negativa a tener en cuenta esas inversiones infringe también el principio de proporcionalidad.

196 Es preciso observar en ese sentido que las inversiones invocadas por la demandante están ligadas a una obligación enunciada en el punto 2, apartado 1, letra k), del acuerdo con la UKE, firmado por el presidente de la UKE y por el presidente del consejo de administración de TP. Conforme a ese punto del acuerdo, TP se comprometió a establecer la infraestructura de acceso fijo de banda ancha a Internet que permitiera crear al menos 1 200 000 conexiones nuevas según las modalidades descritas en los anexos de ese acuerdo.

197 Pues bien, a tenor de los considerandos 6 a 9 del preámbulo de ese acuerdo:

«6. El presidente de la UKE considera que TP no cumple las obligaciones reglamentarias que le imponen [sus] decisiones, en especial la de no discriminación en el acceso a la infraestructura de TP.

7. Se han impuesto multas a TP en varias decenas de casos, en particular por no haber cumplido dentro de plazo las condiciones para asegurar el acceso en materia de telecomunicaciones; por no haber ejecutado la oferta que define las condiciones marco de los acuerdos de acceso desagregado al bucle local y las instalaciones ligadas (oferta RUO [oferta de acceso desagregado de referencia]); por haber infringido la decisión que introducía el Bitstream Access [servicios de acceso de banda ancha]; por no haber presentado una instrucción sobre la llevanza de una contabilidad reglamentaria y una descripción del cálculo de los costes en el mercado de las llamadas procedentes de la red de TP; por no haber ejecutado la oferta marco de TP sobre el acceso en materia de telecomunicaciones concernientes a la conexión de las redes (oferta RIO [oferta de interconexión de referencia]) y por no haber divulgado el contenido de los acuerdos de acceso en materia de telecomunicaciones.

8. En opinión del presidente de la UKE, las obligaciones reglamentarias relativas al acceso a la red de telecomunicaciones impuestas a TP no han permitido conseguir una competencia efectiva en los mercados afectados en los que TP es el operador dotado de peso significativo y esa falta de competencia efectiva tiene carácter duradero, según el presidente de la UKE. Por consiguiente, éste ha iniciado actuaciones cuyo objetivo es imponer a TP una obligación de separación funcional en concepto de medida reglamentaria.

9. Para evitar la imposición de la obligación de la separación funcional TP ha emprendido negociaciones con los operadores del mercado de telecomunicaciones, que se proponen determinar las reglas de cooperación con los [OA] que, según TP, permitirán acabar con las conductas anticompetitivas y discriminatorias de TP constatadas en los mercados afectados en los que TP es el operador dotado de un peso significativo.»

- 198 Por otra parte, en virtud del punto 2, apartado 2, del acuerdo con la UKE, según el presidente de la UKE, la ejecución por TP de todos los compromisos contraídos en virtud de ese acuerdo, en especial el compromiso determinado en el punto 2, apartado 1, letra k), sobre la creación de 1 200 000 conexiones nuevas, podía llevar a la eliminación de los problemas más importantes que había observado en el mercado de telecomunicaciones para el acceso a la red de telecomunicaciones, y que se enumeran en el punto 8 del preámbulo del acuerdo, reproducido en el anterior apartado 197.
- 199 Atendiendo a esos aspectos, hay que constatar, en primer término, que las inversiones realizadas por TP no se pueden considerar como medidas reparadoras comparables a las que reconoció la Comisión en el asunto que dio lugar a la sentencia *Nintendo y Nintendo of Europe/Comisión*, apartado 193 *supra* (EU:T:2009:131).
- 200 En efecto, a diferencia de las compensaciones a las que se refería el asunto que dio lugar a la sentencia *Nintendo y Nintendo of Europe/Comisión*, apartado 193 *supra* (EU:T:2009:131), cuyo objetivo era indemnizar a los terceros identificados en el pliego de cargos por haber sufrido un perjuicio económico a causa de las conductas anticompetitivas de las empresas imputadas, la creación de líneas nuevas y las inversiones que implicaban no pretendían compensar a los OA por los posibles perjuicios sufridos, sino poner fin en los mercados afectados en los que TP actuaba como operador dotado de un peso significativo a lo que el presidente de la UKE había definido como un estado de «falta de competencia efectiva [de] carácter duradero». Además, en cuanto las inversiones de TP se proponían crear nuevas conexiones, los usuarios finales y los OA que habían sufrido los efectos de las prácticas anticompetitivas de TP no pudieron beneficiarse de esas inversiones.
- 201 Las inversiones realizadas por TP tampoco pueden considerarse medidas reparadoras comparables a los pagos efectuados por las escuelas privadas del Reino Unido en el asunto CA 98/05/2006 — *Independent Schools*. En efecto, de la decisión de la autoridad de la competencia del Reino Unido resulta que las escuelas privadas sancionadas por haber intercambiado informaciones sobre la cuantía de los gastos de inscripción concluyeron una forma de transacción con esa autoridad en virtud de la cual se les impuso una multa relativamente baja. A cambio, las escuelas infractoras se comprometieron a contribuir a un fondo fiduciario educativo creado específicamente en beneficio de los alumnos que habían acudido a esas escuelas durante los años universitarios en los que se habían intercambiado las informaciones sobre los gastos de inscripción. Las contribuciones de las escuelas interesadas a ese fondo fiduciario pueden compararse a los pagos hechos en el asunto que dio lugar a la sentencia *Nintendo y Nintendo of Europe/Comisión*, apartado 193 *supra* (EU:T:2009:131). En cambio, no son de la misma naturaleza que las inversiones realizadas por TP, que no trataban de indemnizar a los OA y a los usuarios finales que habían sufrido los efectos de las prácticas de TP.
- 202 En segundo término, aunque los compromisos definidos en el acuerdo con la UKE fueron aceptados voluntariamente por TP, es preciso observar que los motivó la intención de TP de evitar una medida reglamentaria radical, que era la separación funcional proyectada por la autoridad reglamentaria competente para poner término a las infracciones continuas y repetidas del marco reglamentario por TP. En ese sentido conviene añadir que resulta de la Decisión impugnada así como del texto del acuerdo con la UKE, reproducido en el anterior apartado 197, que la separación funcional fue proyectada por la UKE porque se habían manifestado ineficaces las otras medidas tomadas para forzar a TP a ajustarse al marco reglamentario, en especial varias decisiones de la UKE de imposición de multas (véase el considerando 153 de la Decisión impugnada). La intención de enervar la amenaza de separación funcional reduce de esa manera la voluntariedad de los compromisos contraídos en virtud del acuerdo que invoca la demandante.
- 203 En tercer término, las inversiones, aun siendo altas y realizadas en zonas poco atractivas comercialmente, son un factor normal en la vida empresarial y se realizan con la perspectiva de un rendimiento. De esa forma, la creación de 1 200 000 conexiones nuevas significaba ante todo para TP la posibilidad de ganar 1 200 000 nuevos clientes en las zonas en las que los OA, carentes de la misma envergadura y de los mismos recursos que un operador histórico, no podían invertir. Por tanto, aunque

las inversiones en la modernización y el desarrollo de la infraestructura polaca de líneas fijas pertenecientes a TP beneficiaba indirectamente a los usuarios finales y a los OA, es preciso constatar que esas inversiones beneficiaban ante todo a la misma TP.

- 204 Por último, hay que señalar de entrada la escasa verosimilitud de los argumentos de la PIIT apoyados en los documentos adjuntos a su escrito de formalización de la intervención y a los escritos de la demandante. En efecto, las tesis que la PIIT expone en su escrito de formalización de la intervención y desarrolló en la vista se contradicen por el contenido de los documentos que unió como anexos a ese mismo escrito. En particular, la decisión de la UKE de 28 de abril de 2011, adjunta como anexo 1 al propio escrito, no impugnada por TP ante los tribunales polacos, manifiesta ante todo los efectos negativos que tuvo la conducta de TP para el desarrollo del mercado de acceso de banda ancha a Internet en Polonia, en especial durante el período de la infracción. La UKE destaca que las medidas reglamentarias puestas en práctica no tuvieron los resultados pretendidos para la supresión de las conductas discriminatorias del operador histórico y el respeto de la igualdad de trato de todos los operadores.
- 205 Es cierto que algunos documentos invocados por la PIIT confirman que los OA así como la UKE reconocieron los efectos benéficos para los OA y los usuarios finales del acuerdo con la UKE, incluidas las inversiones que preveía. Sin embargo, esos efectos benéficos no pueden justificar una reducción del importe de base de la multa en concepto de circunstancias atenuantes.
- 206 En realidad, los efectos benéficos antes mencionados se atribuyen al acuerdo en sí y no a las inversiones, en particular. Así, en el documento sobre la estrategia de regulación hasta 2015, de noviembre de 2012 (anexo 8 del escrito de formalización de la intervención), la UKE reconoció los efectos benéficos para el mercado de la ejecución del conjunto de los compromisos contraídos por TP en virtud del acuerdo. De igual modo, en su presentación de 20 de noviembre de 2011 sobre los efectos de acuerdo que concluyó con TP (anexo 23 del escrito de formalización de la intervención), la UKE se refirió a los efectos benéficos del conjunto del acuerdo para los OA y los usuarios finales. Además, al constatar que ese acuerdo benefició a los OA y los usuarios finales, en especial por una extensión de la infraestructura de telecomunicación, por una mejora del acceso a ésta, por una competencia acrecentada en el mercado afectado y una baja de precios, la UKE observó que también había aportado beneficios a la propia TP, en particular al permitirle evitar la separación funcional y litigios potenciales por la infracción del principio de no discriminación. Finalmente, en su informe genérico de mayo de 2010 (anexo 3 del escrito de formalización de la intervención), Netia, que es el mayor competidor de TP en el mercado minorista, reconoce que las disposiciones del acuerdo referidas al respeto del principio de no discriminación le deberían permitir acelerar la activación de nuevas líneas de abonados a través de la red de TP. Por otro lado, Netia se limita a indicar que las inversiones de TP en la infraestructura aumentarán la dimensión del mercado en el que opera.
- 207 La Comisión también tuvo en cuenta la mejora de la situación en el mercado afectado resultante del cambio de conducta de TP que siguió a la firma del acuerdo con la UKE. En efecto, decidió elegir la fecha de la firma del acuerdo como la de la terminación de la infracción.
- 208 Por esas consideraciones, no cabe reprochar a la Comisión no haber reconocido circunstancias atenuantes a favor de TP en razón de las inversiones que realizó para modernizar la infraestructura polaca de líneas fijas. En ese sentido es irrelevante si únicamente pueden calificarse como circunstancias atenuantes los factores que modifican la naturaleza de la infracción, o también lo que no son de esa clase.
- 209 De ello se sigue que la negativa a apreciar en favor de la demandante la circunstancia atenuante derivada de las inversiones emprendidas en virtud del acuerdo con la UKE no se puede considerar una infracción del apartado 29 de las Directrices de 2006, ni del principio de proporcionalidad.

– Sobre el cese voluntario de la infracción

- 210 La demandante, apoyada por la PIIT, pone de relieve que, en virtud del acuerdo con la UKE, puso fin voluntariamente a la infracción, y mantiene que es contrario al principio de proporcionalidad y al apartado 29 de las Directrices de 2006 no atribuir a ese hecho ninguna consideración en concepto de circunstancias atenuantes, en razón de que no se pusiera fin a la infracción inmediatamente después de la intervención de la Comisión. Señala en ese sentido que a partir de diciembre de 2008, dos meses después de las inspecciones de la Comisión en sus locales, practicadas del 22 al 26 de septiembre de 2008, y hasta la firma del acuerdo con la UKE el 22 de octubre de 2009, TP obró activamente para corregir los elementos del abuso constatado por la Comisión.
- 211 Conforme al apartado 29, primer guion, de las Directrices de 2006, el importe de base de la multa podrá reducirse cuando la Comisión constate la existencia de circunstancias atenuantes, como el hecho de que la empresa en cuestión aporte la prueba de que ha puesto fin a la infracción tras las primeras intervenciones de la Comisión.
- 212 Esa regla recoge en sustancia el punto 3 de las Directrices de 1998. Acerca de este último, el Tribunal ha afirmado que su finalidad es incitar a las empresas a cesar inmediatamente en sus comportamientos anticompetitivos cuando la Comisión inicia una investigación al respecto (sentencia de 13 de julio de 2011, Schindler Holding y otros/Comisión, T-138/07, Rec, EU:T:2011:362, apartado 274).
- 213 Por otro lado, según la jurisprudencia, el cese de la infracción a partir de las primeras intervenciones de la Comisión sólo puede lógicamente constituir una circunstancia atenuante si existen razones para suponer que esas intervenciones incitaron a las empresas afectadas a poner fin a sus comportamientos contrarios a la competencia (sentencia de 26 de septiembre de 2013, Alliance One International/Comisión, C-679/11 P, EU:C:2013:606, apartado 80). Dicho de otra forma, para que pueda reconocerse como circunstancia atenuante el cese de la infracción es preciso que haya un nexo causal entre las intervenciones de la Comisión y éste.
- 214 Pues bien, en el presente asunto hay que observar ante todo que TP no puso fin a la conducta infractora inmediatamente después de la primera intervención de la Comisión, esto es después de las inspecciones en sus locales en Varsovia practicadas por la Comisión, asistida por la autoridad polaca de la competencia, del 23 al 26 de septiembre de 2008. En efecto, aunque TP empezó a cumplir gradualmente sus obligaciones reglamentarias a partir de finales de 2008, de los considerandos 574 y 577 de la Decisión impugnada resulta, sin que lo refute la demandante, que los OA siguieron encontrando dificultades para el acceso a los productos mayoristas de acceso de banda ancha en modos BSA y LLU, a causa de la conducta reprochada a TP, mucho después de la firma del acuerdo con la UKE, que tuvo lugar el 22 de octubre de 2009.
- 215 Además, según resulta de los considerandos 78 y 567 a 571 de la Decisión impugnada, y del anterior apartado 197, sin que lo niegue la demandante, la razón principal de la firma del acuerdo con la UKE era evitar la separación funcional proyectada por la UKE a causa del incumplimiento persistente por TP de las obligaciones reglamentarias sobre el acceso a su red. Atendiendo a ese factor, el nexo causal exigido por la jurisprudencia entre las inspecciones de la Comisión y el cese de la infracción por TP no se puede considerar demostrado.
- 216 Finalmente, aunque, como se ha expuesto en el anterior apartado 214, tras la firma del acuerdo con la UKE los OA siguieron encontrando dificultades para el acceso a los productos mayoristas de acceso de banda ancha en modos BSA y LLU, la Comisión reconoció la importancia de ese acuerdo y el hecho de que había señalado un giro en la conducta de TP, al elegir la fecha de su firma como la del final de la infracción. Así pues, la conclusión de ese acuerdo tuvo una incidencia importante en el cálculo de la multa ya que determinó el tipo del multiplicador aplicado en función de la duración de la infracción.

217 Siendo así, la negativa a apreciar a favor de TP la circunstancia atenuante prevista en el apartado 29, primer guion, de las Directrices de 2006 no se puede considerar una infracción de esa disposición ni del principio de proporcionalidad.

– Sobre los compromisos propuestos por TP

218 La demandante recuerda que TP había presentado una propuesta de compromisos que fue desestimada por la Comisión. Alega que esa propuesta, aunque desestimada, debe considerarse una muestra de cooperación efectiva en el sentido del apartado 29 de las Directrices de 2006. La negativa de la Comisión a considerar esa propuesta de compromisos en el cálculo de la multa es contraria además al principio de proporcionalidad.

219 Conforme al apartado 29, cuarto guion, de las Directrices de 2006, el importe de base de la multa podrá reducirse cuando la Comisión constate la existencia de circunstancias atenuantes, como el hecho de que la empresa en cuestión coopere efectivamente con la Comisión, fuera del ámbito de aplicación de la Comunicación sobre la clemencia, y más allá de sus obligaciones jurídicas de cooperar.

220 En ese sentido, según reiterada jurisprudencia, la reducción del importe de la multa en atención a la cooperación de la empresa durante el procedimiento administrativo se funda en la idea de que tal cooperación facilita la labor de la Comisión de comprobar la existencia de una infracción (véase la sentencia de 19 de mayo de 2010, Boliden y otros/Comisión, T-19/05, Rec, EU:T:2010:203, apartado 104 y jurisprudencia citada).

221 Pues bien, a la luz de la jurisprudencia citada en el anterior apartado 114, se ha de recordar que la Comisión conserva un cierto margen para apreciar de forma global la cuantía de una posible reducción de la multa en virtud de las circunstancias atenuantes (sentencia de 16 de junio de 2011, FMC Foret/Comisión, T-191/06, Rec, EU:T:2011:277, apartado 333). Ese margen se le debe reconocer en particular cuando se trata de apreciar la utilidad de la cooperación de la empresa interesada en el procedimiento y el grado en el que esa cooperación facilita su tarea de comprobar la infracción.

222 En este asunto la demandante alega que, antes de aprobarse el pliego de cargos, TP había instado a la Comisión a discutir sobre una propuesta de compromisos en la que ofrecía en especial a la Comisión hacer jurídicamente obligatorio el acuerdo con la UKE, prestar sus servicios mayoristas de acceso de banda ancha en modos BSA y LLU en el marco de una operación comercial diferente y especial y establecer un sistema de vigilancia de sus obligaciones confiado a un mandatario independiente.

223 Sin embargo, el Tribunal estima que los compromisos propuestos por TP no eran aptos para facilitar a la Comisión la comprobación de la infracción. En efecto, esos compromisos consistían en una promesa de mejorar la conducta de TP y por tanto se referían antes bien al cese de una infracción de cuya realidad no cabía dudar.

224 Por otra parte, el Tribunal entiende que el apartado 29, cuarto guion, de las Directrices de 2006 no se puede interpretar razonablemente en el sentido de que el solo hecho de que una empresa proponga compromisos en el curso de un procedimiento administrativo baste para acreditar una cooperación efectiva con la Comisión que vaya más allá de la obligación de cooperar, y para asegurar a esa empresa una reducción del importe de la multa. Si así fuera, para obtener una reducción del importe de la multa bastaría a cualquier empresa que estuviera en la situación de la demandante presentar una propuesta de compromisos, cualquiera que fuera su calidad y su aptitud para facilitar la tarea de la Comisión de comprobar la infracción. Pues bien, esa interpretación es contraria a la *ratio legis* del apartado 29 de las Directrices de 2006, que es incitar a las empresas a emprender una cooperación estrecha y significativa con la Comisión.

225 Por cuanto se ha expuesto, la negativa a apreciar en favor de TP la circunstancia atenuante prevista en el apartado 29, cuarto guion, de las Directrices de 2006 no se puede considerar una infracción de esa disposición ni del principio de proporcionalidad.

3. Sobre las pretensiones de reforma

226 Se debe observar ante todo que, no estando viciada la Decisión impugnada por ninguna ilegalidad ni irregularidad, no se pueden acoger las pretensiones de reforma en cuanto instan al Tribunal a deducir las consecuencias de tal ilegalidad o irregularidad en el importe de la multa.

227 En segundo lugar, atendiendo a todos los aspectos obrantes en los autos, debe apreciarse si incumbe al Tribunal, en ejercicio de su potestad de plena jurisdicción, sustituir por otro diferente el importe de la multa fijado por la Comisión, porque éste no fuera apropiado.

228 De esa apreciación resulta, en contra de lo alegado por la demandante, que la manera en la que la Comisión tuvo en cuenta en la Decisión impugnada las variaciones de la duración y la intensidad de su conducta era adecuada a las circunstancias del asunto, ajustada a las exigencias de equidad y libre de desproporción o de error algunos.

229 Además, conforme a la jurisprudencia citada en el anterior apartado 67, debe observarse la inexistencia de aspectos que la Comisión desconociera cuando adoptó la Decisión impugnada y que se hubieran puesto después en conocimiento del juez de la Unión, que pudieran justificar una reforma del importe de la multa.

230 Siendo así, es preciso desestimar las pretensiones de reforma formuladas por la demandante y, en consecuencia, el recurso en su totalidad.

Costas

231 A tenor del artículo 134, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haberse desestimado el recurso, procede condenar en costas a la demandante, como ha solicitado la Comisión.

232 Dado que la Comisión no ha solicitado que se condene a la PIIT a las costas ligadas a su intervención, ésta sólo cargará con sus propias costas.

233 La ECTA cargará con sus propias costas, conforme a lo dispuesto en el artículo 138, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento.

En virtud de todo lo expuesto, EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Octava)

decide:

- 1) **Desestimar el recurso.**
- 2) **Orange Polska S.A. cargará con sus propias costas y con las de la Comisión Europea.**
- 3) **Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji y European Competitive Telecommunications Association cargarán con sus propias costas.**

Gratsias

Kancheva

Wetter

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 17 de diciembre de 2015.

Firmas

Índice

Antecedentes del litigio	2
1. Contexto tecnológico, reglamentario y fáctico de la Decisión impugnada	2
2. Procedimiento administrativo	5
3. Decisión impugnada	5
Procedimiento y pretensiones de las partes	7
Fundamentos de Derecho	9
1. Sobre el alcance del litigio	9
2. Sobre las pretensiones de anulación	10
Sobre las pretensiones de anulación íntegra de la Decisión impugnada	10
Sobre las pretensiones de anulación parcial de la Decisión impugnada	12
Sobre el primer motivo	12
Sobre el segundo motivo	12
Sobre el tercer motivo	15
– Sobre la primera parte, basada en la falta de consideración del hecho de que la duración de los diferentes elementos constitutivos de la infracción y su intensidad variaron con el tiempo	17
– Sobre la segunda parte, basada en la existencia de errores que vician las conclusiones de la Comisión sobre la incidencia de la infracción en los mercados afectados	25
Sobre el cuarto motivo	30
– Sobre las inversiones emprendidas por TP desde la fecha del acuerdo con la UKE	30
– Sobre el cese voluntario de la infracción	34
– Sobre los compromisos propuestos por TP	35
3. Sobre las pretensiones de reforma	36
Costas	36